



المصنف

لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف

معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الحادي عشر

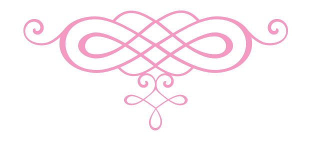
الجزء السابع عشر - الجزء الثامن عشر



المصنف

لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو

إشراف

معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

المجلد الحادي عشر

الجزء السابع عشر - الجزء الثامن عشر

حقوق الطبع محفوظة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية
سلطنة عمان

الطبعة الأولى
١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل ـ سواء التصويرية أو الالكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها ـ إلا بإذن خطي من الناشر.



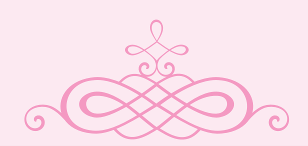
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



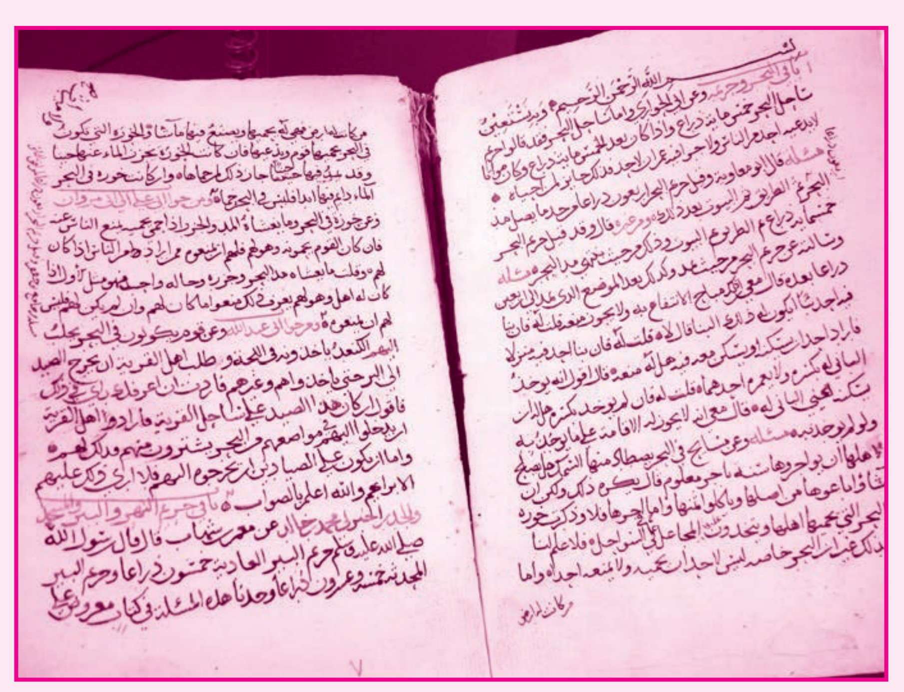
تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو



الجزء السابع عشر

كتاب البحر والأفلاج والعمران



الصفحة الأولى من الجزء السابع عشر (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء السابع عشر (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان

الصفحة الأولى من الجزء السابع عشر (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



الصفحة الأخيرة من الجزء السابع عشر (ب) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحيم



باب [١]

في البحر وحريمه(١)

عن أبي الحواري: وأمّا ساحل البحر فقد قالوا: حريم ساحل البحر خمسمائة ذراع، وإذا كان بعد الخمسمائة ذراع وكان مواتًا لا يدّعيه أحد من النّاس ولا جرى فيه عمران لأحد فذلك جائز لمن أحياه.

مسألة:

قال أبو معاوية: وقيل: حريم البحر أربعون ذراعًا من حدّ ما يصل مدّ البحر أربعون ذراعًا، ثم الطّريق، ثم البيوت بعد ذلك.

ومن غيره: قال: وقد قيل: حريم البحر خمسمائة ذراع، ثم الطريق ثم البيوت، فذلك من حيث ينتهي مدّ البحر.

مسألة:

وسألته عن حريم البحر من حيث يمدّ، وكذلك بعد الموضع الذي يمدّ إلى أربعين ذراعًا بعده؟

قال: معي أنّ ذلك مباح للانتفاع به، ولا يجوز منعه.

(١) في ب «في حريم البحر».

قلت له: فإن بنى فيه أحد بناء، أيكون له ذلك البناء؟

قال: لا.

قلت له: فإن بنى فيه أحد منزلًا، فأراد أحد أن يسكنه أو يسكن معه فيه، هل له منعه؟

قال: إنّه يؤخذ الباني له بكسره، ولا يعمره أحدهما.

قلت له: فإن لم يؤخذ بكسره، هل له أن يسكنه، أعني الباني له؟

قال: معي؛ إنّه لا يجوز له الإقامة على ما يؤخذ به، ولو لم يؤخذ به.

مسألة:

وعن مسابح[1] في البحر يصطاد منها السمك، هل يصلح لأهلها أن يؤاجروها سنة بأجرة معلومة؟

قال: يكره ذلك. ولكن إن شاؤوا باعوها من أصلها ويأكلوا بثمنها. وأمّا أجرها فلا.

مسألة[2]:

وذكرت في حوزة[3] البحر التي يحميها أهلها ويتّخذون المجاعل[4] في السّواحل؟ فلا علم لنا بذلك. غير أنّ البحر خاصّة ليس لأحد أن يحميه ولا يمنعه.

(١) في أ «مسايح».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «خورة» ولعلها مقصودة، لأن الخور خليج في البحر. وهي محمية تحاط لقصد صيد السمك.
(٤) لم أجدها، ولعل المراد بها أدوات ووسائل لحماية هذه الحوزات.

وأمّا من كانت له أرض(١) وهي(٢) له يحميها ويصنع فيها ما شاء، والحوزة(٣) التي تكون في البحـــر يحميها قوم ويدّعونها، فإن كانت الحـــوزة(٤) يجزر عنها الماء حينًا، وقد يمدّ فيها حينًا، جاز لمن حماهـــا. وإن كان حوزة(٥) في البحر، الماء دائم أبدًا فيها، فليس في البحر حمًى.

مسألة:

ومن جواب أبي عليّ إلى أبي مروان: وعن حوزة(٦) البحر وما يغشى(٧) المدّ والجزر، إذا حمى بحميّة يمنع(٨) النّاس عنـــه. فإن كان القوم يحمونه وهو لهم، فلهم أن يمنعوه. فمن أراد أن يحميه من النّاس؛ إذا كان لهم.

وقلت: ما يغشاه مدّ البحر وجزره، فحاله واحد؟

فهو مثـــل الأوّل إذا كان له أهل، فهو لهم يعرف ذلـــك؛ منعوا ما كان لهم. وإن لم يكن لهم، فليس لهم أن يمنعوه.



ومن جامع ابن جعفر: وقيل حريم البحر أربعون ذراعًا لمرافق النّاس.

(١) في ب «أروض».
(٢) في أ «فهي».
(٣) في أ «الخورة».
(٤) في أ «الخورة».
(٥) في أ «خورة».
(٦) في أ «خورة».
(٧) في أ «يغشاه».
(٨) في ب «يحميه منع».

مسألة:

ومن جواب أبي عبد الله محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن قوم يكونون في البحر، يجلب إليهم الكنعد، يأخذونه في اللّجّة[1]. وطلب أهل القرية أن يخرج الصّيد إلى البرّ؛ حتّى يأخذوا هم وغيرهم. فأردت أن أعرّفك رأيي في ذلك. فأقول: إن كان هذا الصّيد على ساحل القرية، فأراد أهل القرية أن يدخلوا إليهم في مواضعهم من البحر؛ يشترون منهم. فذلك لهم. وأمّا أن يكون على الصّيّادين أن يخرجوه إليهم. فلا أرى ذلك عليهم إلّا برأيهم. والله أعلم.

(١) لُجَّةُ البَحْرِ: مُعْظَمُه، وجَمْعُها لُجَجٌ ولُجٌّ. ولَجَّجَ القَوْمُ: دَخَلُوا في اللُّجَّةِ. وبَحْر لُجِّيٌ ولَجّاجٌ. ابن عباد، المحيط في اللغة، مادة جن، ج ٢، ص ٨٠.

باب [٢]
في حريم النّهر والبئر والمسجد والجدار

أخبرني محمّد بن خالد عن معمر بن شهاب: قال: قال ﷺ: «**حريم البئر العاديّة؛ خمسون ذراعًا. وحريم البئر المحدثة؛ خمسة وعشرون ذراعًا**»[(١)].

وجدنا هذه المسألة في كتاب معروض على أبي معاوية.



وعن أبي معاوية قال: يفسح النّهر عن النّهر؟

قال من قال: خمسمائة ذراع.

ومن غيره: وقال من قال: ثلاثمائة ذراع.

وقال قوم: كما يرى العدول أن لا مضرّة.

وقال من قال: حتّى تصحّ المضرّة بشاهدي عدل[(٢)] أو على ما يرى العدول.

قال: ويقول قائل: بقدر ما لا يضرّ النّهرُ بالنّهر، والبئرُ بالبئر.

---

(١) أخرجه الحاكم والدارقطني عن أبي هريرة.
ولفظه: عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**حريم البئر العادية خمسون ذراعًا وحريم البئر النادي خمسة وعشرون ذراعًا**».

(٢) في أ «بشهادة عدلين».



مسألة:

ومن جامع ابن جعفر وحريم البئر أربعون ذراعًا. وحريم النّهر ثلاثمائة ذراع.

ويوجد في الآثار: ليس لأحد أن يحفر نهرًا دون ذلك، وكذلك في حريم البئر.

وعن موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنّه قال: لا يمنع من فعل ذلك؛ حتّى يُعلَم أنّ ذلك ينقص هذا النّهر والبئر.

قال أبو المؤثر: أنا آخذ بقول أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في البئر خاصّة. وأمّا في النّهر فآخذ فيه بما جاء في الأثر.

وفي تأليف أبي قحطان: ذكر محمّد بن محبوب، أحسب أنّه قال بمكة: يطرحون فيه القطران، وليس أحفظ أنّه قال قوله، وإذا ظهر ريح القطران؛ علم أنّه يجذب ماءه، وإنه ليعجبني، وليس عندي فيه أثر.

وعلى هذا القول يجوز أن يكون الكحيل وغيره؛ مما يدلّ على ذلك، يعني[1] حريم البئر.



مسألة:

قلت: فكم يفسح الأطوى عن النّهر؟

فقال من قال: ثلاثمائة ذراع.

ومن غيره: قال: وقد قيل: أربعون ذراعًا.

وقال من قال: كما يرى العدول.

وقال من قال: حتّى تصحّ المضرّة.

وحريم البئر أن لا يحفر إليها نهر أربعون ذراعًا.

---

(١) في أ زيادة «في».

قلت: فكم يفسح بين الأطوى للمزارع؟

قال: أربعون ذراعًا.

ويقول قائلون: قدر ما لا يضرّ البئر بالبئر والنّهر بالنّهر؛ إذا كانت البئر نزحت نقص النّهر؛ صرفت، وكذلك النّهر إذا حفر إلى جنب نهر فنقص؛ صرف عنها.

مسألة:

وعن أبي معاوية: قلت: فحريم الطّريق في الظّواهر والأرض التي تزرع؟

قال: ينظر في ذلك بقدر ما لا يضرّ الطّريق.

ومن غيره: قال: وقد قيل في حريم الطّريق في الظّواهر والخرابات: أربعون ذراعًا.

ومن غيره[١] قلت: فكم يفسح بين المساجد؟ فقال من قال: من حيث إذا سمع أذان المؤذّن، ثم أراق البول وتوضّأ، ثم ذهب المسجد لم يدرك معهم الصّلاة، فهنالك يجوز لهم أن يبنوا مسجدًا.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إذا لم يتراءى المسجدان وهما في القرية في العمارات، ولم يخرب المسجد الأوّل بعمارة الآخر، بتحوّل النّاس إليه، فلا بأس بذلك.

مسألة:

وحريم المسجد ذراعان. وحريم الجدار ذراع ونصف.

وقال من قال: حريم السّاقية ذراعان.

---

(١) في أ «ومنه».



باب [٣]
في البئر وحريمها والاشتراك فيها

وعن أبي معاوية: قلت: أرأيت إن حفر إنســـان بئرًا جنب الطّريق، كم يفسح ثم يحفر؟

قال: بقدر ما لا تضرّ الرطوبة من الماء من المستقين والمتوضّئين بالطّريق.

قلت له: بقدر عشرين ذراعًا؟

قال: ينظر في ذلك بقدر ما لا يكون على الطّريق مضرّة.



مسألة:

وعن رجل له بئر قديمة. فجاء رجل آخر، فحفر بئرًا آخر في حدّ تلك البئر. هل له في ذلك وقت؟

قال: لا نعرف لذلك حدًّا، ولا وقتًا معلومًا. ولا يمنع رجل أن يحفر في أرضه ما شاء. ولا نعلم في ذلك فسحًا(١).

(١) في أ «لذلك فسحًا بعلم».



مسألة:

حدّثنا يوسف بن يعقوب البرمطي[١]، قال: أخبرنا محمّد بن إدريس الشّافعي، قال: أخبرنا مالك بن أنس عن الدّجال عن أمّه عمرة بنت عبد الرّحمن أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع نفع البئر**»[٢].

ومن غيره: قال: نعم. وذلك نزل الماء من البئر بغير مضرّة على أرض البئر ومجاريها، فإذا كان في ذلك ضرر لم يحجر منع الضّرر[٣].

مسألة:

عن أبي الحوراي: وعن بئر بين نفسين، ثم أردت أن أستقي منها، والبئر بين منزلين يستقى منها، فحرم عليك أحدهما، وأحلّ لك الآخر. هل يجوز لك أن تستقي منها؛ والبئر بين منزلين؛ يستقي هذا من منزله، والآخر[٤] من منزله، أو كانت البئر في أرض غير المنازل؟

قال: فإذا لم تستق بدلو المحرم؛ جاز لك أن تستقي من هذه البئر؛ إذا أحلّ لك أحدهما؛ حتّى تستفرغ حصّة المحلّ؛ إذا كان البئر مشاعًا.

---

(١) في ب «البربطي».

(٢) أخرجه ابن ماجه «عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا يمنع فضل الماء، ولا يمنع نفع البئر**».
سنن ابن ماجه ـ كتاب الرهون، باب النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ ـ حديث: ٢٤٧٦.
وورد: «**لا يمنع نقع البئر**» بالقاف.
وأخرج ابن حبان: عن محمد بن عبد الرحمٰن، عن أمه، عن عائشة، قالت: «نهى رسول الله ﷺ، أن يمنع نقع البئر، يعني فضل الماء».
صحيح ابن حبان ـ كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه ـ ذكر الزجر عن منع المرء فضل الماء الذي لا حاجة به، حديث: ٥٠٣٢.

(٣) في أ «الضرّ».

(٤) في ب «وهذا».

وإن كانت البئر مقسومة، لكلّ واحد منهما وقت وشرب معروف، فلا يجوز لك أن تستقي من وقت المحرم، ولا تستقي بدلو المحرم، ولا بدلو له فيه حصّة. والحمد لله ربّ العالمين وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله وسلّم.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وقوم بينهم بئر مشتركة، هل تلزم المغارمة في العدّة مثل المنجور[1] وغيره؛ مما يكون على الجماعة في إخراجه المشقّة، أم لا؟

فما حفظت في ذلك شيئًا. وأحبّ أن يكون ذلك عليهم جميعًا، على قدر الحصص؛ لأنّ في ذلك الضّرر، فإذا كانوا يجيزون أن يكون عاملهم واحدًا؛ إذا لم يقع له في الماء ما ينقطع له في حصّته عامل جبروا أن يكون عاملهم واحدًا. والله أعلم؛ إذا لم ينقطع لكلّ واحد عمّال في حصّته. والله أعلم.

مسألة:

وعنه: وشركاء بينهم طويٌّ عوراء[2] في منزل، أو أرض تزرع، فرغب أحدهم إلى حفرها، فقال بعض الشركاء: إنّه لا يحتاج إليها، ولا ينتفع بها، هل يلزمه أن يحفر عندهم، أو يكون سبيلها السّواقي والمباناة؛ إذا رجع ينتفع، فما كان عليه ردّ ما يلزمه، أم كيف الوجه في ذلك؟ فالله أعلم. لم أقف على معنى ما أردت.

---

(١) المنجور: بَكَرَة عظيمة يستقى عليها، وهي من آلات السقي المعروفة في عُمان. وتعرف بالناعورة في بلدان أخرى.

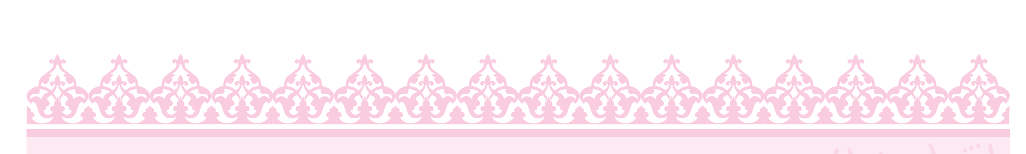
(٢) البئر العوراء التي لا ماء بها. جاء في اللسان: عَوَّرت عُيونَ المياه إذا دَفَنْتها وسَدَدْتها. وأَعَرْتُها وعُرْتُها إذا طَمَمْتها وسددت أَعينها التي ينبَع منها الماء. وفي حديث عليٍّ أَمرَه أَن يُعَوِّرَ آبارَ بَدْرٍ أَي يَدْفِنها ويَطُمّها.
وقال ابن الأَعرابي: العُوَارُ البئر التي لا يستقى منها.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: عور، ج ٤، ص ٦١٢.

وأمّا البئر فلم أحفظ فيها شــيئًا، وأحبّ إن كانــوا ينتفعون بها إلى أن وقع فيها الفساد، كان عليهم كلّهم. وإن كانت في الأصل عوراء؛ لم يعجبني إلزامهم. والله أعلم.

مسألة:

وســئل عن بئر بين اثنين زرع أحدهما، ولم يزرع الآخــر. فقلّ الماء على الزّارع، فأراد حفر البئر، هل يلزم الذي لم يزرع أن يحفر معه؟

قال: عليه أن يحفر معه الطّين، إلّا الصّفا؛ فلا يلزمه. والله أعلم.



باب [٤]
في الأفلاج وحريمها

وسألت أبا سعيد عن أهل لجوت، ليس أعلم أنّ لهم ماء في الفَلَج يسقون به؛ إن أراد أهل القرية الذين لهم الماء في فلج ذي أرش أن يستعينوا ويجتمعوا معهم، هل يجوز أن أخرج معهم؟

قال: نعم. ويختم عليهم بالحديد.



مسألة:

وحريم الفَلَج بعد استفراغ ماء الأصل ثلاثمائة ذراع.

وقال من قال: مقدار ما لا يضرّ به، فهو حريمه.

وقال من قال: خمسمائة ذراع.

مسألة:

أحسب أنّه عن القاضي أبي عليّ الحسن بن سعيد بن قريش؛ في بئر تزجر وينزف منها. فأراد صاحبها أو غيره؛ مما يسمح له صاحب البئر؛ أن يخرجها. فلجأ إلى ماله، وكانت البئر قرب قبيل فلجٍ لِقومٍ، أيجوز له ذلك أم لا؟

قال: لا يجوز له ذلك على ما وصفت، إذا كره أصحاب القبيل، أو كانت في حريم القبيل.

وفي ذلك قول آخر: قال عمرو بن القاسم: الوادي مثل الطّريق الجائز، لا يجوز لأحد أن يحدث فيه حدثًا.

مسألة:

ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة ومحمّد بن سليمان[١] إلى هاشم بن الجهم: وسألته عن واد يسيل، وفي أسفله ماء لقوم يفضي منه إلى بحر، أو حيث لا ينفع، وهو صاحب مال كثير، توقّع قوم في أعلى الوادي، فقطعوا منه ساقية[٢]، أيجوز لهم ذلك إن[٣] أبى الأسفلون أم لا؟ والذين قطعوا[٤] لا يذهبوا بالماء كلّه يبقى للأسفلين ما يكفيهم، ويرفعون آخرون من أعلى من هؤلاء، وطلبوا فيه المنافع، وأبى الأسفلون عليهم ذلك؟

فاعلم[٥] أنّ النّاس لا يمنعون مرافقهم ما لم يضرّ ذلك بأحد ممن هو دونهم؟ فإن كان في الذي أخرجوا ضرر[٦] على الأسفلين؛ فهذا جور، فلتترك[٧] الأشياء على حالها ما كانت عليه من قبل. وإن كان لا يضرّ بهم؛ لم يُمنَعوا من طلب الرّزق الذي لا يضرّ بأحد.

قال غيره: نعم. وهذا إذا كان من السّيل، أو من الماء الزّائد في أيّام[٨] الإخصاب الزّائدة، وأمّا الماء الذي يكون منه أصل ماء الأسفلين؛ الذي قامت عليه أموالهم؛ الذي ليس فيه زيادة، فلا يحدث عليهم في ذلك حدث يثبت عليهم.

---

(١) «ومحمد بن سليمان» زيادة من ب.
(٢) في أ «شيئًا لعله ساقية» و ب «شيا غية».
(٣) في أ «إذا».
(٤) في أ «يقطعون».
(٥) في أ «واعلم».
(٦) في ب «أخرج الضرر».
(٧) في أ «وتُترَكُ».
(٨) في أ «الأيام».

فإن أحدث فـي ذلك حدث، فقد قال من قال: حتّـى تتبيّن في ذلك مضرّة على ما وصفت. وقال من قال: لا يجوز ذلك.

مسألة:

وقيل في فلج إسـلاميّ؛ يسيح في أرض، وفيه عيون وسـواعد[1] تجري إليه، وهو في أثارة قوم غير الذين في أيديهم الفَلَج، ويتوقّع أهل الأثارة على ساعد من سـواعد الفَلَج التي تجري فيه، فحفروه، فقال مسـعدة: إنه لو جرى عليه سـبعون سـاعدًا كان أولى بما جرى إليه، وكلّ أرض غشـيها أو جرى إليها وسـاح عليها، فأهل الماء أولى بها؛ إلّا ما صعب من الأرض، فلم يصبه الماء، فهو لأهل الأثارة.

مسألة:

وسألته عن الأنهار التي هي ثقاب، كم يحكم لحفرها من الذّرع؛ إذا اختلفوا؟

قال: إذا اختلفـوا نظر أهل الخبرة بمصالح الأموال، كـم يجزيها من ذراع، بلا ضرر؛ لقول النبيّ ﷺ: «**لا ضرر في الإسلام ولا ضرار**»[2].

وقال: حريم النّهر ثلاثمائة ذراع، من أعلى ومن أسفل، وعن يمين وشمال، لا يحدث في ذلك بئر ولا نهر، ولا يملك ظهر الحريم، والأيدي عنه مصروفة.

---

(١) السواعد، جمع ساعد، وهي روافد الماء التي تصبّ في الفَلَج عند أهل عُمان.

(٢) ورد في كتاب الخراج ليحيى بلفظ: «**لا ضرر في الإسلام**».
الخراج ليحيى بن آدم ـ باب التحجير، حديث: ٢٦٦.
أخبرنا إسـماعيل، قال: حدثنا الحسـن، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا ورقاء، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهـد، قال: كانـت نخلة لرجل فـي حائط قـوم، فـأرادوه أن يبيعهم فأبـى، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**لا ضرر في الإسلام**».
والمحفوظ: «**لا ضرر ولا ضرار**»، كما في المستدرك وغيره:
عن أبي سعيد الخدري ﵁، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**».
وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه».
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث معمر بن راشد ـ حديث: ٢٢٨٦.



مسألة:

وأخبرنا هاشم بن خالد البهلاني، وهو ثقة، أنّ قومًا من أهل السّرّ تنازعوا إلى الأزهر بن عليّ، في فلج وركايا قريب منه، واحتجّ أهل الفَلَج أنّ هذه الرّكايا إذا زجرت؛ نقص من فلجهم. فرأى الأزهر بن عليّ أنّ كلّ بئر كان بينها وبين الفَلَج ثلاثمائة ذراع أو أكثر تركت بحالها، ولا ترفع على الزّجر. وكلّ بئر كان بينها وبين الفَلَج أقلّ من ثلاثمائة ذراع؛ صرف الزّجر عنها، ولم تزجر.

وأمّا موسى بن عليّ، فرأى على أهل الفَلَج البئر أنّ هذا الفَلَج ينقص من زجر هذه الرّكايا.

قال أبو عبد الله: حضرت موسى بن عليّ ـ رحمهما الله ـ، وقد تنازع إليه قوم في مثل هذه المسألة، فدعا أهل الفَلَج بالبيّنة أنّ ماء فلجهم ينقص من زجر هذه البئر. وأحسب أنّ أبا عبد الله قال: إنّ أصحاب الفَلَج المحدث نازعوا بعض أهل الرّكايا؛ التي تزجر قريبًا منه.

قال: فقلت: يا أبا عليّ ولو أحضروك شهودًا يشهدون على ما دعوتهم به، أكنت تقبل شهادتهم على الغيب؟

قال: فما تقول أنت يا أبا عبد الله؟

قال: فقلت: تقف العدول على هذا الفَلَج وهذه البئر، لا تزجر، وينظرون موضع منتهى الماء في جريه من ناحية هذه البئر. ثم يأمرون أن يزجروا هذه البئر، والعدول ينظرون إلى ضرب ماء الفَلَج. فإن لم يروه نقص عما كان من قبل أن تزجر هذه البئر؛ لم يصرف أهلها عن زجرها.

وإن رأى[1] العدول ماء هذا الفَلَج نقص عما كان من قبل أن تزجر هذه البئر؛ صُرف أهل هذه البئر عن زجرها. قال: فسكت أبو عليّ.

(١) في ب «رأوا».

مسألة:

قال محمّد بن المسبّح: أخبرني عمّي أنّ الأزهر[١] بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنّه حكم لأهل المحدث على مسبّح بن عبدالرّحمن بالذّرع، فما[٢] دخل فيه من الأطوى[٣] دُفن.

وقد ذهب فلجٌ لبني محبوب على حفر فلج لقوم بمكّة، والذي قالوا: حتّى يعلم[٤] أنّه ينقصه أو ينقص من زجر هذا غيب[٥]، والذي قالوا إنّه[٦] إذا زجروا نقص الفَلَج؛ معي؛ أولى؛ لأنّهم قالوا صدقًا.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن عليّ بن عمر، إلى أبي حفص عمر بن معين، عن حريم الفَلَج، كم هو؟ فقال: ليس هو له عندي شيء[٧] محدود. وليس فلج الملك عندي، كفلج قبا[٨]. وإنما لكلّ فلج على قدره.

مسألة:

ومن جاء إلى جبل، وفيه ماء يقطر منه، وفيه أفلاج للنّاس، فحفر فيه، أو نقر فيه قدر قامة أو قامتين؛ حتّى غزر الماء وأساله في أرض النّاس، وأنقص

---

(١) في ب «أزهر».
(٢) في أ «وما».
(٣) الأطوى، جمع طَوِي، وهو البئر في اصطلاح أهل عُمان.
(٤) في ب «نعلم».
(٥) كذا في النسخ، والعبارة غامضة.
(٦) ناقصة من ب.
(٧) في أ «حدّ».
(٨) أفلاج منسوبة إلى أماكن معروفة من قرى أو محلات في عُمان.

أفلاجًا، فلا يحلّ له أن يجري هذا الماء في مال النّاس، ولا يجعل مائلًا[١] على فلجهم. وكذلك إذا نقص ماء الأفــلاج فيما دون ثلاثمائة ذراع، فلا يجوز ذلك. والله أعلم.

(١) في ب زيادة «لعله مالًا».

باب [٥]

في الفَلَج إذا كسر أو مَحَل ثم رجع وأخرج

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وقوم كسر فلجهم، فتركوه، ورفعوا ماء من الوادي في ساقية الفَلَج، وقسّموه على قسم الفَلَج. فسدّ رجل الماء. فجاء آخر، فسدّه من عنده، فرفع المسدود منه إلى الوالي، وصحّت هذه الصّفة عنده. أيجوز له أن يعاقب السّادَّ لهذا الماء على هذه الصّفة، أم لا؟ فما احتملته ساقيتهم من الماء فهو لهم، ولو كان من غير أصل الفَلَج؛ إذا كان من ماء مباح. وليس لأحد ممن ليس له في الفَلَج شيء أن يسدّ من ذلك شيئًا. والله أعلم.

مسألة:

وعن فلج أتى عليه المَحْلُ سنين، والتبس[١] على أهله، فلم يعرف كلّ واحد منهم موضع مائه، ثم أخرجوه.

قلت: كيف الحيلة منهم؛ حتّى يصير كلّ واحد منهم[٢] إلى مائه، وفيه للغائب[٣] واليتيم؟ قلت[٤]: إن اجتمع مَن حضر من أرباب البلد، فطرحوا السّهام

(١) في أ «فالتبس».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في أ «وفيهم الغائب».
(٤) في ب زيادة «كيف».

على هـذا[١] الفَلَج؛ حتّى يعرف كلّ واحد موضع مائه هل يسعهم ذلك بلا أن يقام لليتيم والغائب وكلاء؟

قلت: وكيف يجوز لهم أن يفعلوا[٢]؛ حتّى يصير كلّ واحد[٣] منهم إلى مائه من هذا الفَلَج؛ الذي قد اعتسر والتبس، فلم يعرف كلّ منهم أين موضع مائه؟ فهذا عندي إذا لم يكن له سُنَّة سالفة أُدرِكَت فيه، كان ذلك إلى جباة الفَلَج، ويطرحون السّهم على الخبائر[٤] المعروفة؛ لأنّ هذا ليس يقسم فيقام للغائب واليتيم وكلاء، وإنما هو إصلاح يجمع[٥] الجميع من هذا الفَلَج. فذلك عندي إلى الجباة من الاثنين فصاعدًا عند من حضر من أهل الفَلَج.

وقيل: يقام لهم وكلاء. فإن عرفه الثّقات قُبِل قولهم. وإن كان له سُنَّة معروفة في نسق الماء عند الرّفع؛ وعند الخروج من الالتباس، فهو عندي على سُنّته التي أدركت، ويبدأ من كان يبدأ منهم، ثم الذي يليه[٦]، ثم الذي يليه؛ حتّى يأتي على ما كانت عليه العادة[٧] تأتي عليه من ذلك؛ حتّى يعلم أنّ ذلك باطل من الأصل.

---

(١) في أ «أهل».
(٢) في أ «يفعلوه».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) الخبائر، جمع خبورة، وتعرف بالبادّة.
البادَّة: وحدة قياس زمنية يستخدمها العُمانيون في توزيع مياه الفَلَج وتقدَّر بأربعة وعشرين أثرًا. وإذا كان الأثر نصفَ ساعة، فإن مدَّة البادَّة تكون اثنتي عشرة ساعة. وهناك بادَّة النهار وبادَّة الليل؛ ويُعتمد في تحديد بادَّة النهار على اللمَد، وأمَّا بادَّة الليل فبواسطة النجوم، فقدَّروا الوقت بين كلِّ نجمين بين طلوع النجم والذي يليه.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: بدد، بادّة. ومادة: خبر: خبورة.
(٥) زيادة من أ.
(٦) «منهم، ثم الذي يليه» ناقصة من ب.
(٧) في ب «العادة عليه».

مسألة:

مما أجاب به أبو عليّ الحسن بن أحمد أبا حفص عمر بن محمّد بن معين، اعلموا ـ رحمنا الله وإيّاكم[١] ـ أنّ فلجنا المعروف، وهو فلج القشوات[٢] الذي يسقي محلة الرجي من قرية إزكي، كانت له سنين ينتفع الناس بها، إلى أن كثرت المعارضات فيه، وإدخال[٣] الجنّات، وكان من ذلك أن كل من اشترى ماء جرّه إلى مائه إلى أن اعترض في منع ذلك بعض أصحابنا، وجعله شطرًا، وأبان بعضه عن بعض، والجملة فيه اثنتا عشرة خبورة، في كل خبورةٍ ستون أثرًا، كل ثلاثين أثرًا في موضع، ومنه خبورة اثنان وثلاثون أثرًا في موضع، وثمانية وعشرون في موضع، ومنه خمسة آثار ونصف أثر في موضع، والباقي في موضع على نحو هذا.

ولأهل سُدَى خبورة. فلمّا منع زيد عمرًا أن لا يجرّ شراءه؛ منع عمرو عبد الله. والثّلاثة كلّهم في بادّة واحدة.

ومن ذلك أنّ هذا الفَلَج يكسره السّيل، ويمنع الماء رفع الفَلَج، فيرفع ماء الوادي في ساقية الفَلَج، ويبقى الفَلَج لمحلّة سدى، ويقسم[٤] ماء الوادي على ما كان عليه الفَلَج من الخبورة التي يكسر منها من الوقت الذي كسر على نحو رأي أبي الحواري في كسر المياه، فيسقي بذلك الماء ما شاء الله.

فإذا نقص ذلك الماء عمل أهل الفَلَج فلجهم، نشأ على ذلك الصّغير ومات عليه[٥] الكبير، إلى أن كان في هذه السّنة أتى الله بالسّيل وكسر الفَلَج من خبورة

---

(١) في أ زيادة «والمسلمين».
(٢) في أ «القسوات».
(٣) في ب «وأدخل».
(٤) في ب «فينقسم».
(٥) في أ «على ذلك».

تعرف ببني عبدالملك في وقت من اللّيل، فلم[١] يتّفق عمل الفَلَج حتّى يكمل. فخرج جماعة من النّاس ورفعوا الماء من الوادي، وسقوا به قرب شهرين على قسمة الفَلَج، فنقص عليهم، وبقي منه ماء يسير. فاتّفق مِن[٢] رأي مَن قدّر الله من جماعة[٣] أرباب[٤] الفَلَج[٥]، وجعلوا لِخروجه قاعدة، وكسروا باقي الماء في الوادي لئلّا يمنعهم الحفر.

فلمّا كمل عمل الفَلَج؛ اتّفق رأي من قدّر الله من أهل الفَلَج على قسم الماء من حيث ما[٦] اتّفقوا على كسره، فاعترض من اعترض، وقال: إنّ الماء الذي من الوادي مباح، والآخر ماء الفَلَج محجور، ولا يُحمل المحجور على المباح، وهذا يقسم من حيث كسر الفَلَج، ويستعدّ به بحساب ماء الوادي.

وقال بعض النّاس: إما أن يكون على هذا، وإمّا أن يكون على هذا[٧]. فرأيت أنّ سنته أولى به. وعلى هذا أدركنا النّاس إلى يومنا هذا.

فشرحت ذلك لئلّا يكون في ذلك شكّ ولا ريب بعد اقتضاء رأيهم الصّائب. فانظروا رحمكم الله، وبيّنوا لي[٨] ما عندكم من قول المسلمين، ولا تتأخّروا عنيّ، فإنّي فقير إليه.

وكذلك مسألتي عن فلج ضوت؛ إذا كسروا عقبة وادي كلْبُوه[٩] كيف مساقاة النّاس فيه؟

(١) في أ «ولم».
(٢) زيادة من ب.
(٣) زيادة من ب.
(٤) في أ «أهل».
(٥) في أ «فاتّفق رأي أرباب مَن قدّر الله من أهل الفَلَج».
(٦) ناقصة من ب.
(٧) في أ «أو على هذا».
(٨) في ب «وثبّتوا إليّ».
(٩) أسماء أفلاج وأودية ومواقع مختلفة في عُمان.

وقفت على ما شرحه الأخ الأعزّ ـ حرس الله مهجته، وأسبغ عليه نعمته ـ وأنا ضعيف المعرفة عن هذه الأسباب، إلّا أنّ الذي عرفناه من الآثار، وأدركنا النّاس عليه[١]؛ أنّ كلّ فلج على سنّته التي أُدرِك عليها، لا يُزال عنها إلّا أن يصحّ أنّها سُنَّة باطلة.

والذي عرفناه أنّ الشّركاء إذا كانوا في بادّة[٢] يتسادونها[٣]، فمن زال إليه شيء منها جرّه إلى مائه، وذلك[٤] سُنَّةُ فلَجِنَا[٥]؛ أصحاب النّهار في النّهار، وأصحاب اللّيل في اللّيل.

وكذلك أدركنا النّاس معنا؛ لما أن[٦] كسر فلج ضوت، وكانوا يسقون من الغنتق[٧]، من الماء الذي يدخل ساقية ضوت. فما طرحه أصحاب الغنتق في الوادي؛ كانوا يتحاسبون عليه، على قدر ما لهم في ضوت، إلى أن رجعوا رفعوا[٨] ضوت، ولم أعلم أنهم استأنفوا له حسابًا جديدًا، بل مضوا على ما كانوا عليه.

والسُّنَّة إذا كَسر الفَلَج السّيلُ، وتَعطَّل مدّة[٩] لم يحسب تعطاله، وإنّما يحسب إذا رفع بالوقت الذي كسر فيه. فهذا الذي نعرفه.

---

(١) في أ «عليه الناس».

(٢) البادّة: سبق شرحها. وهي الخبورة.

(٣) في أ «يتساددونها».

(٤) في أ «وكذلك».

(٥) في أ «بلدنا».

(٦) زيادة من أ.

(٧) ناحية من نواحي نزوى. فيها فلج معروف باسمها، فلج الغنتق.

(٨) ناقصة من أ.

(٩) في ب «هذه» وهو خطأ.

وقد جعل أبو الحواري السّلطانَ مثل السّــيل. وقد قال غيره بغير ذلك، إلّا أنّ العمل عندنا على ذلك، إلّا أنّ لكلّ قوم سنّتَهم[١] يتّبعونها. ولا أحبّ لأحد أن يغيّر ذلك عن حاله.

وقد أدركت السُّــنَّة في فلج السّــعالي[٢] يزيدونه في وقت معروف من الشّــتاء على أكثر من دوره، وفي الحرّ بنحو الثّلث، ويزيــدون فيه إذا زاد وقته تلــك الزّيادة بادّة أخرى، يطنونها[٣] في صلاحه، وباقي الزّيادة تقســم على المياه، فمن كان له أثرٌ كان له أثر ونصف، ويكون دوره في الحرّ على عشرة أيّام، وفي الشّتاء على نحو ســتّة عشر يومًا. على ذلك أُدرِكَت سنّته، لا يغيَّر عنها.

وكان قد تكلّم في ذلك من تكلّم، ممن له فيــه، فلم يقبل ذلك منهم، ولم يلتفت إلى قولهم. ورأَى مَن رأى من المسلمين أنّه على سنّته، لا يغيّر عنها، وهو على ذلك إلى اليوم. ولكلّ قوم ســنّتُهم، حتّى يصحّ أنها سُــنَّة باطلة، فهذا الذي عرفتــه، فانظر[٤] فيه، ولا تأخذ[٥] منــه إلّا ما وافق الحقّ والصّواب.

---

(١) في أ «سننهم».

(٢) سعال ناحية من نواحي نزوى، لا تزال تعرف بها إلى اليوم.

(٣) طنى النخيل أو طناؤها هو: بيع غلة النخل على رؤوسه بالمزاد العلني عادة.
وحكمها أنه جائز إذا عُرفت النخل بأنواعها.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: طني.

(٤) في ب «فانظروا».

(٥) في ب «ولا تأخذوا».



من الزّيادة المضافة من كتاب الأشياخ: رجل له ماء في قرية؛ هرب أهلها؛ والبيادير[٢] منها، واعتسرت[٣] المياه. هل له أخذ مائه من[٤] ذلك النّهر، ويسقي[٥] به؟

قال: لا[٦]، ليس له ذلك، إلّا أن يعرف ماءه بعينه في وقته، أو يتّفق أهل البلد على قسمته[٧].

---

(١) هذه المسألة مؤخرة في أ إلى أول الباب التالي.

(٢) البيادير، جمع: بيدار: وهو الفلاح الذي يعمل أجيرًا في عمل الأرض من سقي وغراسة نخيل، ويقابله: الهنقري، وهو مالك الأرض صاحب المال.

(٣) في أ «واغتسرت».
والوجهان متقاربان: اغتسر، واعتسر.
جاء في تاج العروس: قال ابنُ دُرَيْدٍ: يَقُولُون: تَغَسَّرَ الغَدِيرُ، ثم كثُرَ حَتّى قالُوا: تَغَسَّرَ هذا الأَمْرُ: أَي الْتَبَسَ واخْتَلَط. وقال اللَّيْث: تَغَسَّرَ الغَزْلُ: الْتَوَى والْتَبَسَ ولم يُقْدَرْ على تَخْلِيصه، وكذلِك كلُّ أَمْرٍ الْتَبَس وعَسُرَ المَخْرَجُ منه فَقَدْ تَغَسَّرَ.
تاج العروس، مادة غسر، ج١٣، ص٢٣٩.

(٤) في ب «ما في».

(٥) في ب «ويستقي».

(٦) زيادة من أ.

(٧) في أ «قسمه».

باب [٦]
في المنازف من الأفلاج

أحسب عن الشّيخ أبي محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: وسألته عن المنازف والزّواجر[١]، التي تكون على الأفلاج؟

قال: أمّا ما كان قديمًا، لا يعلم متى أُحْدِث، فهو بحاله لا يُزال عمّا جرى، وأمّا إن كان أحدث على الفَلَج؛ فإنّه يرفع ويمنع من ذلك.



وقال أبو القاسم سعيد بن قريش؛ أنّ الشّيخ أبا محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ كان يقول في المنازف التي على الأفلاج؛ أنها إذا لم تعرف متى أُحْدِثت؛ فهي بحالها، وهي لِمن أُدرِكت له، وهي على حالها، حتّى يُعلَم أنّ صاحبها إنما كان ينزف[٢] بطعمةٍ أو عطيةٍ.

مسألة:

عن الشّيخ أبي الحسن البسياني رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن المنازف التي على النّهر القائم، وهي أرض واسعة، إذا نزفت من ذلك النّهر؛ لَحِق البلد مضرة؟

---

(١) يبدو أن المنازف مخارج الماء من الفَلَج مما يفيض من أماكن محددة. والزواجر ما يؤخذ بالزاجرة التي تعمل بالدواب.

(٢) ناقصة من ب.

قال: ليس لهم ذلك أن ينـزفوا ماء النّاس.

قلت: وهل يمنع[١] أصحاب تلك المواضـع مَن ينزف[٢] ذلك الفَلَج إلّا برأي أرباب الماء[٣]؟ قـال: جائز لأرباب الماء منعهـم. فأمّا من لا ماء له؛ فليس له منع النّاس.

قلت: هل لهم حجّة على أصحاب ذلك الفَلَج؟

قال: لا، إلّا ما صحّ لهم.

قلت: فإن قالوا: إنّا وجدنا أصحــاب هذه المنازف ينزفون من ذلك. هل تكون[٤] لهم حجّة؟

قال: لا، لأنّه يمكن أن الــذي أدركهم[٥] ينزفون، بجوازٍ[٦] إمّا من مائهم، وإمّا[٧] إباحــةً من أرباب الماء. فــلا حجّة لهم في هــذا، إلّا أن يصحّ حقّ معروف في الماء في الجاهليّة والإسلام. فأمّا دعوى، فلا يثبت، والمجهول أيضًا غير جائز.

---

(١) في أ «يمنعوا».
(٢) في أ «نزف».
(٣) في أ «الفَلَج».
(٤) في ب «يكون».
(٥) في أ «أدركوهم».
(٦) في أ «يجوز».
(٧) في أ زيادة «من».

باب [٧]
دخول السّيل الأرضين والأنهار

وســـألت عن أرض وَطِيَّةٍ إذا جرى السّيل عليها[١]، ولها أَطْوًى لقومٍ بعضهم أسفل من بعض. هل على الأعلين أن يمسكوا عن الأسفلين؟

ومنهـــم من قد زرع، وهو أعلى، هل له أن يمســـك عن من هو أســـفل منه وطويّ الأسفل قبل أن يبدع[٢] هذا الأعلى؟

فالذي يروى ـ والله أعلم ـ إذا كان السّيل باسطًا على الأرض كلّها لم يمسك عمّا كان يجري عليه حتّى يبلغ حيث شاء الله.


مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: وعمّن خاف أن يجرف السّيل أرضه فقطع عنها الماء، فرجع الماء يجـــري في[٣] غير طريقه، إلى[٤] أن اتّكأ في موضع آخر من الوادي، هل يســـعه ذلك. وكذلك هل يجوز له أن يكدف[٥] للماء حتّى يدخل

(١) في أ زيادة «كلها».
(٢) كذا في المخطوط.
(٣) في أ «على».
(٤) في أ «إذا».
(٥) الكدف: صوت وقع الأرجل. ولعل المراد هنا: أن يســـير ســـريعًا لتحويل الماء إلى أرضه، بحيث يسمع صوت وقع أرجله. والله أعلم.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: كدف، ج ٩، ص ٢٩٦.

أرضه؟ فعلى ما وصفت، فإذا كان لا يَضُرّ بأحدٍ مِن أعلى، ولا من أسفل جاز له ذلك. وكذلك يجوز له أن يكدف للماء حتّى يصير إلى أرضه، إذا كان ليس على أحد في ذلك مضرّة.



من الزّيادة المضافة:

وقيل في السّيل إذا دخل الفَلَج فإنّما يكون لصاحب الفَلَج مقدار ماء الأصل، وما زاد على ذلك فللجميع.

فمن كان له في ذلك[1] الفَلَج ماء، أو لم يكن له ماء أن يسقي بتلك الزّيادة، ويسقي[2] منها، وإنّما[3] لصاحب الفَلَج أصل الماء الذي كان. والزّيادة للجميع.

وقد قيل: ولو كان تلك سُنَّة البلدان الزّيادة لأصحاب الماء. فليس ذلك لهم، وليس لهم إلّا أصل الماء.



أحسب عن أبي سعيد: قلت له: أرأيت إن احتمل السّيل بساقية[4] الفَلَج، أيكون لأصحاب الخبورة كلّهم؟

قال: قد قيل في ذلك باختلاف. فقول: إنّه لأصحاب الخبورة كلّهم. وقول: لأهل الخبورة، بمقدار مائهم،[5] وما زاد على ذلك فهو مباح.

(١) ناقصة من أ.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في أ «في ساقية».
(٥) في ب زيادة «لأن الماء».

قلت له: أرأيت إن كان الماء في الفَلَج مرّة يقلّ ومرّة يكثر؟

قال: عندي؛ أنّه يترك لهـم على الأغلب، بمقدار ما يكون الأغلب من أمور الفَلَج، وتكون البقيّة مباحـة على قول من يقول ذلـك، إن كان الفَلَج له أصلٌ يُعرَف ويدركه، فهو على ما أدرك عليه.

مسألة:

وعن ساقية يخرج منها ماء من غير الفَلَج، وإنما يخرج من البساتين أو من الوَجِين[1]. هل لأجنبيّ من غير أهل تلك السّـاقية أن يسقي ويغيل[2] للبناء من ذلك الماء؟ فالجواب في هذا أنّ الماء لأهل السّاقية؛ لأنّه رزق ساقه الله إليهم، فاحتملته أموالهم، فهو لهم؛ إلّا أن يطيبوا به نفسًا.

مسألة:

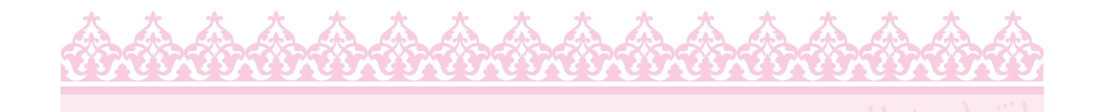
ومن له أوشال[3] تجري في فلج كبير، فلا يجوز له أن يأخذ من الفَلَج؛ مثل الذي يدخل في الفَلَج. وإن كان ماء الوادي لا يمنع، فلا بأس على من زاده في الفَلَج، بلا مضرّة يدخلها على أصحاب الفَلَج.

---

(١) الوَجِين في اللغة الأرض الصلبة والحجارة، والوَجِين أيضًا شط الوادي، ولا يكون الوَجِين إلا لوادٍ وطيءٍ، وسميت الوجنة بذلك لنتوئها وغلظها.
والوَجِين مصطلح في نظام السقي بالأفلاج في عُمان ويعني جوانب الساقية الخارجية.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة وَجين.

(٢) أي يجري الماء إليه، ويختزنه للبناء.

(٣) الوشل: الماء القليل. جمعه: أوشال.



باب [٨]

في الماء الذي يُحسَب كسورًا

ومن جواب أبي الحواري: وصل إليّ كتابك تسأل عن النّهر الذي في بلادكم، وأنّ السّلطان يأخذ منه يومين وليلتين، ودور النّهار من ثلاثة عشر يومًا وليلة. فرجع دور الفَلَج على خسمة عشر يومًا، فيأخذ السّلطان ماء قوم، ويأخذ القوم ماء قوم آخرين، ويأخذ آخرون ماء آخرين، حتّى يدور الفَلَج عليهم كلّهم، وليس السّلطان يقصد إلى ماء قوم بأعيانهم دون آخرين؟

فعلى ما وصفت، فإنّا نرى السّلطان وما غصبه من أموال النّاس؛ مثل السّيل يكون على أهل النّهر جميعًا. وقد عنى(١) بذلك من أهل البلد، فرأينا أنّ ما أخذ السّلطان مثل السّيل يكون على الجميع، فعملوا بذلك. والله أعلم بالصّواب.

مسألة:

فإذا أخذ السّلطان حبوب النّاس، فجمعها وخلطها، فأجاز أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ لمن كان له فيها حبّ؛ أن يأخذ بمقدار ماله فيها، وكذلك الماء الذي غصبوه من الفَلَج أجاز لمن كان له ماء في الفَلَج أن يسقي من تلك الخبورة التي غصبوها بمقدار ما يقع له منها.

---

(١) أي أصاب أهل البلد منه عناء وبلاء.



وقيل: إذا كسر السّلطان ماء من الفَلَج، فذلك بمنزلة الجائحة، ويكون من جملة الفَلَج. ويجوز لمن له ماء في ذلك الفَلَج أن يأخذ بمقدار ما له في الفَلَج من ذلك الكسر؛ على مقدار حصّته من الفَلَج من حساب اليوم، إن قدر على ذلك من أيدي السّلطان.

ولصاحب تلك الخبورة أن يأخذ من جملة الفَلَج خبورة من بعد ذلك، ولا يكون ذلك خاصّة على صاحب الماء، وذلك في السّلطان الجائر، وأمّا لو اغتصب ماءه أحدٌ ممن لا يقدر على السّلطنة؛ إلّا أنّه قد غصب هذا ماءه خاصّة، وقدر عليه وهو غير قادر على الجميع، مثل السّلطان الجائر[1]، فذلك على من أخذ ماءه خاصّة، ولا يكون ذلك بمنزلة الكسور.

وقيل: السّلطان الجائر مثل السّيل، ويخرج من الرأس في الفَلَج.



ومن جواب أبي الحواري: وعن الفَلَج الذي يجمع[2] أهل البلد انهدمت منه ثقبة، فسدّت الماء كلّه، أو سدّت منه شيئًا، وبقي شيء منها دون ما كان. فقال صاحب ذلك اليوم: أنا لا أسقي بذلك الماء النّاقص. لمن يكون هذا الماء؟

فعلى ما وصفت، فليس ذلك عليه، ويكون ذلك الماء لجميع أصحاب الفَلَج.



وعن السّاقية إذا كانت في بستان رجل من أهل القرية، فانهدم الجدار في السّاقية، حتّى سدّ الماء أو شيئًا منه. فقال صاحب الماء: أنا لا أسقي بهذا الماء النّاقص، من مال من يكون؟

(١) في ب زيادة «مثل السيل».
(٢) في ب «هو مع».

فعلى ما وصفت، فـإن كان هذا الجدار انهدم في السّـاقية من أعلى الفَلَج التي يجمع أصحاب الفَلَج جميعًا، فهو كسـور، فـإن كان صاحب الجدار تقدّم عليه؛ فعليه غرم ما نقص من الماء؛ إذا كان الجدار قد ظهر عيبه، وإن لم يتقدّم عليه؛ فلا ضمان عليه، وعليه إخراج جداره.

وإن كان هذا[١] الجدار انهدم في سـاقية يسـقي بها هذا الرّجل وغيره؛ والسّاقية في القرية؛ فليس على أهل القرية غرم ذلك الماء؛ وإنما ذهب ممن هو في يده.

وعلى صاحب ذلك الجدار غرم الماء؛ إن كان تقدّم على صاحب الجدار أن يطرح جداره، وقد ظهر عيبه، ولم يطرحه، فعليه غرم ذلك الماء.

فافهم الفرق في ذلك. وعلى صاحب هـذا[٢] الجدار؛ إخراج جداره من السّاقية.


مسألة:

وعن أهل قرية أغار عليهم العدوّ ليقتلهم ويسلبهم، فنادوا بالسّلاح، واجتمع بعضهم إلى بعض، وهرب مـن هرب فَرَقًا من ذلك. واشـتغل النّاس بمحاربة العدوّ، وتركوا ضياعهم وسقي مياههم، حتّى فات ما فات من الماء. مِن ماء مَن يكون ذلك اليوم؟

فعلى ما وصفت، فإذا كان العدوّ يقصد إلى عامّة أهل القرية كلّهم بظلمه[٣]، وبرزوا لمحاربته، كان اليوم كسورًا.

---

(١) زيادة من أ.
(٢) زيادة من ب.
(٣) في أ «ويظلمهم».

فإن هـرب أهل القريـة جميعًا، فهو كذلـك، وإن حـارب بعضهم وهرب بعضهم، فمن هرب وأرغد ماءه، فإنّما ضاع ذلك الماء من يده، وإن حارب كان ذلك الماء كسورًا على ما وصفت لك.

مسألة:

وعن السّـلطان إذا أخذ من الفَلَج يومًا من ماء، أو أقلّ أو أكثر، يسـقي بها زراعته، أو يطرحه على رجاء الماء[1]، أو حوَّلَه إلى موضع ينـزله لجيشه ودوابّه. فالسّـلطان معنا مثل السّـيل، يكون من أصحاب الفَلَج جميعًا، ويكون كسورًا، وينقص من دور الفَلَج، ويسـقي كلّ واحد من ذلك اليوم بقدر حصّته من الماء إن قدر على ذلك.

ولا يجوز[2] لأحد أن يأخذ[3] من ذلك اليوم إلّا بقدر حصّته.



وسئل أبو سعيد عن السلطان إذا كسـر الفَلَج، فوقع على ماء رجل، أيكون ذلك على الرجل وحده، وذلك من أهل الفَلَج عامة؟

قال: قال من قال: يكون من رأس الفَلَج، ويكون ذلك من أهل الفَلَج عامة.

وقال من قال: يكون ممن وقع على مائه، وهو المغصوب دون غيره. وليس له إذا أخذه السّلطان أن يأخذ ماء غيره بدل[4] ما غصبه السّلطان.

(١) لعل معناه: أنه يحتسبه عليه، انتظارًا ورجاء لماء المطر. (باجو)
(٢) في أ «وليس».
(٣) في أ «يسقي».
(٤) في ب «قدْر».



باب [٩]

في الماء الذي يوجل[1]

أحسب عن محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ لأنّها تتلو.



مسألة:

عنه قلت: ماء مشترك بين أيتام وبُلَّغٍ، وهو ماء يحبس في آجل[2]. وكان ماء الأيتام يُطْلَق في اللّيل، وماء البُلَّغ يحبس عند طلوع الفجر. فجاء البالغ ليحبس ماءه في الجابية. فوجد فيها ماء باقيًا[3] من ماء الأيتام مقدار النّصف أو أقلّ أو أكثر. ماذا يصنع؟

قال: قد قيل: إنّه إذا حضر ماؤه أطلق الآجل؛ حتّى يمرّ الماء في السّــاقية، وأجل ماءه، وهذا إذا كان صاحب الماء غير حاضر. وقست اليتيم عليه.

قال غيره: وقد قيل: يعلّمه[4] حيث بلغ، وما زاد كان له.

---

(١) الماء الذي يحبس في الآجل.

(٢) مكان حبس الماء، وتخزينه للاستفادة منه في سقي المزارع.

(٣) «ماء باقيًا» ناقصة من ب.

(٤) في ب «يعلّم».

باب [١٠]

في الزّيادة في أواد[١] الفَلَج[٢]

ومن جواب أبي الحسن: وذكرت في فلج أراد كبار أهل ذلك الفَلَج أن يكسروا فيه خبورتين أو ثلاثًا، زيادة على دور الفَلَج. وذلك في وقت سيّال الزّراعة وحاجة الزّرع[٣] إلى الشّرب، فطَنَوْا[٤] تلك الخبائر كلّ إنسان كذا وكذا، ويعطوا ذلك الطّناء في حفر الفَلَج، إذا حفروا يأخذ الطّناءَ[٥] أولئك الأنفسُ الذين ينفقون على كسره، وأعطوا من أرادوا هم، وبقي الضّعيف واليتيم والأرملة، ومن لا يشاور عليه في ذلك؟

فعلى ما وصفت في صفة[٦] هذا الفَلَج وكسره، فلا يجوز كسر مياه اليتامى والأرامل والضعاف[٧]، إلّا فيما لا بدّ منه من مصالحهم جميعًا ومصالح

---

(١) أواد: جمع آد.

والآد: وحدة قياس زمنية لتوزيع مياه الأفلاج بعُمان، تُقدَّر بالساعات الفلكية، تزيد وتنقص حسب صغر مساحة الأرض المسقية وكبرها. وتقدَّر الساعة الفلكية بحساب الزمن من طلوع نجم إلى طلوع نجم آخر.

معجم مصطلحات الإباضية. مادة: آد.

(٢) في أ «الأفلاج».

(٣) في ب «الزراعة».

(٤) في أ «يطنوا».

(٥) «في حفر الفَلَج، إذا حفروا يأخذ الطّناء» ناقصة من ب.

(٦) في أ «قصة».

(٧) ناقصة من ب.

فلجهم وزراعتهم؛ إذا لم يكن بدّ من ذلـــك، ولا تقوم زراعتهم ولا صلاح[(١)] إلّا بذلك.

وأمّا[(٢)] صلاح القـــوم وزراعتهم، وينقص على قوم من أهـــل الفَلَج، وضرر عليهم، فلا يسع ذلك عندنا، إلّا أن يكون هذا الفَلَج كذلك أدركه الآخرون عن الأوّلين، كذلك سنّته حين الزّراعة ويطنيه قوم دون قوم على هذا أدركه الإسلام، فهو على سنّته.

وأمّا ما يحدث فيه، فلا يجوز أن يكســـر إلّا في مصالح كلّ من كان له فيه، ويخرج صلاحه على الجميع، وإلّا فلا يجوز كســـره بالجـــور على ما وصفت. والله أعلم بالصّواب.

مسألة:

ومن جواب أبي عبد الله محمّد بن روح رَحِمَهُ الله: أمّا ما ذكرت من الشّاهر عندكم في كسور[(٣)] زادت[(٤)] على آد[(٥)] الفَلَج، وفي الشّاهر أنها زيادة[(٦)] من جور؟

فعلى ما وصفت، فما أجمع عليه أهل البلد من هدم ذلك وفســـخه، فجائز ما اجتمع عليه أهل البلد مـــن أمر ادّعوا فيه أنّهم فعلوا حقًّـــا، حتّى يصحّ أنّهم فعلوا باطلًا، ويصحّ أنّ ذلك مخالف للحقّ.

وما أثبتوا في آدهم من الزّيادة، فكلٌّ أولـــى بما في يده من ذلك، إذا أخذه من باب حلال، مثل ميراث، أو هبة، أو طناء، من يد غيره أو بشراء، حتّى يصحّ عنده أنّ ذلك الماء بعينه الذي أخذه من وجه حرامٍ غصبٍ، ببيّنة عدل.

---

(١) في ب «صلاحًا».
(٢) في ب «فأما».
(٣) في أ «في كسور عندكم».
(٤) في ب «ردأت».
(٥) في ب «أداء». وقد سبق تعريفه.
(٦) في أ «زيادات».

وكذلك من عمل لمن في يده هذا الماء، فيسعه ذلك حتّى يعلم هو أنّ ذلك الماء حرام علمًا، يشهد به عند الحاكم، أو يصحّ ذلك عنده بشاهدي عدل. ولولا أنّ المباحات من أبواب الحلال حلال؛ ما أحلّ المسلم أن يشتري درهمًا ولا دينارًا في زماننا هذا من الأسواق، إذ مكتوب على سِكّته أسماء الجبابرة الذين يُعرَفون بغصب أموال النّاس حرامًا. لكن كلّ شيء أُخِذَ من باب حلال، فهو حلال، حتّى يعلم الذي أخذه من باب حلال أنّه حرام، أو يصحّ ذلك معه ببيّنة عدل أنّه حرام. ولولا هذا الفضل واسع لأهل الإسلام لضاقت على النّاس المكاسب في هذا الزّمان.

مسألة:

ومما تذاكر فيه الأشياخ، وعرض على موسى، وعن أهل قرية أرادوا حفر فلج لهم، فاختلفوا، فقال بعضهم: نزيد في دور[1] فَلَجِنا خَبُورة ونطنيها، فتكون في صلاح فَلَجِنا؛ لأنّ من القوم من له الشّيء القليل، ومنهم الغائب من البلد. فمن أراد أن يفدي حصّته فداها بقدر ما ينوبه من الطناء. وقال الباقون: لا نزيد في فلجنا دور ماء، ونحن نعطي ما ينوب علينا من الحفر بلا زيادة في دور الفَلَج.

فما نرى أن يُكرَهوا على ذلك أن يزيدوا في دور فلجهم، وهم يدعون أن يعطوا ما عليهم. غير أنّ من غاب يُحتَجّ عليه، فإن لم يعط أطنى ماءه في حفره.

قال أبو الحواري: إن اتّفق بعض الجباة على أن يزيدوا في دور الفَلَج لحفره؛ كان لهم ذلك. فمن أدّى الذي عليه من الحفر، كان له نصيبه من الخبورة، على حساب ما لهم من الماء، إن كان له السّدس فسدس، وإن كان له عشر فعشر.

---

(١) الدور: موعد السقي من الفَلَج، وهو نظام محكم موزع بعدل وضبط بين المستحقين.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: وعن فلج يساقي ثلاثة أوادٍ ليلًا، وثلاثة أوادٍ نهارًا. ثم أرادوا أن يتساقوا آدَ ليلٍ وآدَ نهارٍ لِمَا لَحِقَهم من الأوّل من المضرّة. هل يجوز؟

قال: هكذا يعجبني، إذا كان من المصلحة، واتّفق عليه جباة أهل الفَلَج، وكان مما يباع ويشترى، وإن كان من الرّموم فهو أقرب.

باب [١١]
في حفر الأفلاج

ويؤخذ أهل البلاد أيضًا بإصلاح أفلاجهم التي لهم. ويحدث فيها الفساد. وأمّا ما يقْرَحُ[(١)] فليس[(٢)] يحكم عليهم، إلّا أن يتّفقوا هم على ذلك، والحفر على جميع أهل الأفلاج، وعلى الأغياب واليتامى، وعلى كلٍّ بقدر حصّته.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٣)]: ليس على اليتامى قطع الصّفا، وإنّما عليهم حفر الطّين. هكذا حفظت عن نبهان.

وفي جواب إلينا عن محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن قوم خَلفَ البحر، لهم أموال وماء في فلج من الأفلاج، فوقع في الفَلَج خراب وفساد، فاجتمع أهل الفَلَج، واستأجروا له الحفّار، فطلبوا أن يأخذوا من مال الأغياب بقدر حصّتهم من إجارة الحفّار[(٤)].

---

(١) في أ «يقترح». أصله من القرح: وهو عَضُّ السلاح ونحوه مما يَجْرَحُ الجسدَ ومما يخرج بالبدن. ويقرح بمعنى ما يتخلل الفَلَج فيخرج منه، أو من قرحه إذا جرحه، ويكون ذلك بفعل فاعل. تشبيهًا له بالقروح التي تخرج من الجسم عند اعتلاله بالجروح.
وفي اللغة: قَرِحَ جِلْدُهُ بالكسر يَقْرَحُ قَرَحًا فهو قَرِحٌ إذا خرجت به القُروح وأَقْرَحه اللهُ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: قرح، ج ٢، ص ٥٥٧.

(٢) في أ زيادة «أحب أن».

(٣) زيادة من ب.

(٤) «فطلبوا أن يأخذوا من مال الأغياب بقدر حصّتهم من إجارة الحفّار» ناقصة من ب.

فإن كان لهؤلاء الأغياب الذين هم خلف البحر وكلاء أمروا أن يؤدّوا عنهم ما لزمهم[١] من حفر الفَلَج من أموال الأغياب. وذلك إذا كان الفَلَج إسلاميًّا. قد كان يجري، وعليه الأموال، ولم يزل حيًّا إلى أن وقع فيه فساد[٢] وخراب من غير أن يقرحوه[٣].

وإن لم يكن لهم وكلاء، فلا أرى بأس أن يقيم لهم الوالي وكلاء ثقات يأمرهم أن يدخلوا في معرفة المقاضاة؛ حتّى يعرفوا ما هو أصلح للأغياب. ثم يعطي من ثمرة أموال الأغياب بقدر حصصهم[٤]. فإن لم يكن في الثّمرة وفاء؛ باعوا من الأصل؛ برأي الوالي، وأعطى عنهم ما يلزمهم؛ بقدر حصصهم؛ إن شاء الله، إلّا أن يكون هذا الفَلَج يجتاح أموال الأغياب يباع[٥] في حصصهم من الحفر، فلا أقوى على أن يباع جميع أموالهم في حصصهم من فلج قد هلك، ولا أدري يرجع أم لا. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو الحواري: ليس على اليتامى والأغياب في حفر الأفلاج قطع الصّفا، وإنما عليهم حفر الطّين، وذلك في حفر الأنهار، وما يحدث فيها من الفساد من خراج وهدم وتراب وطين. فإنّ النّاس يجبرون على صلاحه. وأمّا من أراد أن يزيد في الأنهار قرائح أو بناء بجصّ أو آجر لم يكن فيه، فليس يجبرون على ذلك؛ إلّا برأيهم، إلّا أن يتراضوا بينهم على ذلك، وفي نسخة[٦]: فإن كان

---

(١) في أ «يلزمهم».
(٢) في ب «الفساد».
(٣) في ب «يحفروا».
(٤) في أ «حصتهم».
(٥) في أ «تباع».
(٦) كذا في النسخ المخطوطة، مما يرجح كون أصلها نسخة واحدة.

أصحاب السّهام فعلى أصحاب السّهام. وإن كان على الأموال؛ فعليهم. وإن كان أصل فعلى[١] [٢].

مسألة:

قال محمّد بن المسبّح رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن زاد زائد فقرح[٣] فيه نهرًا؛ قيل لهم: إن شئتم ردّوا عليه غرامته، ويكون لكم جميعًا، وإلّا نظرنا ما زاد الفَلَج جعلناه لمن قرحه من أهل الفَلَج.

وقد حكم بذلك محمّد بن عليّ لأخوال بني الحواري على بني[٤] عمر بن عبد عبدالله بن زياد في الخوصاء[٥].

وكذلك يوجد عن أبي عليّ رَحِمَهُ اللَّهُ.

مسألة:

قال أبو الحواري في حفر الأفلاج[٦]: ليس على اليتامى في قطع الصّفا. وإنّما عليهم حفر الطّين. هكذا حفظت عن نبهان.

قال: ويوجد عنه في موضع آخر: ليس على اليتامى والأغياب قطع الصفا ولا قطع الجبال.

وقد وجدنا عن محمّد بن محبوب: إن كان الصّفا يمنع الماء عن جريه ويحبسه؛ كان إخراج هذا الصّفا على الجميع. ويجبرون على ذلك.

---

(١) زيادة من ب.
(٢) بياض في أ بقدر كلمتين، وبهذا تكون المسألة مبتورة النهاية.
(٣) أي شقّ فيه مجرى نهر. وهو من قرحه إذا جرحه وشقه. والله أعلم.
(٤) ناقصة من أ.
(٥) تطلق الخوصاء على البئر البعيدة، وعلى الظهيرة الحارة، وربما تعني هنا مكانًا في عُمان.
(٦) «في حفر الأفلاج» ناقصة من أ.

ويوجد عنه: إذا كان فـــي الفَلَج عيب قديم من جبل أو حجـــر؛ أنّه إذا كان هذا الجبل، أو هذا الحجر؛ يحبس الماء؛ جبروا على إخراج ذلك العيب وعلى إصلاحه.

مسألة:

وقيل فـــي الجبهة[(١)] إذا اتّفقوا على إصلاح فلج. واســتأجروا له من يحفره. ثبت ذلك على جميع من له في الفَلَج شيء من البالغين والأيتام. فمن كان من أهل الأفلاج خارجًا من المصر، ثبت عليه القضـــاء، وأقام له الحاكم وكيلًا؛ إن لم يكن له وكيل، وباع من ماله، وأمر الحاكم ببيع ماله في ذلك. ومن كان في المصر احتجّ عليه، ولا ينفــذ عليه الحكم ما دام في المصر، إلّا أن يحتجّ عليه، أو على وكيله في ذلك.

وقيل: إذا كان لا يعرف أين هو، فهو بمنزلة من غاب من المصر، في الأحكام، في جميع ما يلزمه، من الأحكام والحقوق.

ومن غاب من المصر أنفذ الحكم بما يصحّ عليه من الحقوق من ماله، وأمّا إذا كان في المصر فلا بدّ من الحجّة عليه؛ إذا عرف أين هو من المصر.

ولو كان الحاكم يعجز عن إقامة الحجّة عليه من أجل ضعفة أمره وحجّته، ما دام في المصر. إلّا الجبابرة من العجم والعرب. فإنّ الجبابرة الذين يقدرون على إقامة الحجّة عليهـــم، فإنه ينفذ عليهم ما صحّ عليهـــم من الأحكام ولو كانوا في المصر.

وقيل: ما يلزم الغائب من الحقوق في إصلاح الأفلاج وغيرها، فهو لازم له في ماله، وكذلك ما يلزمه من بناء المسجد فهو عليه، والحكم فيه في غيبَتِه في المصر وغير المصر وحضْرَتِه، كالحجّة عليه في غير ذلك من الحقوق.

---

(١) الجَبْهةُ من الناس الجماعةُ وجاءتنا جَبْهة من الناس أَي جماعة.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: جبه، ج ١٣، ص ٤٨٣.



مسألة:

ومن جواب أبي عبد الله: وكان الإمام أرسلني أشاور له في بعض ما يَرِدُ عليه من الأحكام. فجرى في ذلك كلام، فقال في كلامه ذلك، وقد كان من أهل سلوت[1] أنّهم أعطوا رجلًا مأكلةً من أرضهم على حفر شيء لهم، فجائز ذلك على من لم يفعله؛ لأنّه لم يكن فيه تلف من الأصل. وقد نازع فيه بعضهم، وكرهوا ذلك. فجاز ذلك على من كرهه؛ لأنّه صلاح بلا تلف أصل. وإنما لا يجوز ذلك إذا كان في الأصل تلف شيء من بيع أو عطيّة.

مسألة:

من الزّيادة المضافة عن الشّيخ البسيوي[2]: والفَلَج إذا كان مغصوبًا لم يجز أن يحفر بأمر السّلطان.

مسألة:

وسألت أبا سعيد عن فلج ذي أرش[3] له ثقاب وماء قبيل يسمّى أحدهما جديد، والآخر قديم له خبائر معروفة، وكذلك للحديث خبائر معروفة، وكلاهما يخلطان في ساقية واحدة يكون هذا دليلًا حتّى ينقضي. وكذلك الآخر.

هل يجب على أصحاب القديم حفر فلج الحديث إن أخذوا بذلك؟

قال: إن كان ذلك سُنَّة متقدّمة أعجبني اتّباع السُّنَّة في هذا. وإن لم يكن لهم سُنَّة؛ لم يلزمهم عندي إصلاح ما ليس لهم في الأصل إلّا بحجّة يظهرونها عليهم قد غابت عني.

---

(١) بلدة في عُمان.
(٢) في ب «البسياوي».
(٣) في أ «ذي أرس».

قلت له: فإن يبس القديم، وخرج من الحديث فلج. هل لأصحاب القديم أن يأخذوا من ماء الحديث، على ما كانوا يتساقونه، وهو خارج؟

قال: إذا أدركوا السُّنَّة كذلك، لم تزُل حجّتُهم إلّا بحجّة واضحة عليهم.

قلت له: فمن لزمته[١] تبعة في الفَلَج كلّه، وأراد الخلاص. هل له أن ينفذها في حفر هذا الفَلَج الحديث؟

قال: إذا كان لـزم ذلك من الماء أحببت أن يجعل ذلـك في صلاح الفَلَج، يجمع الحديث والقديم من أسفل ملتقاها من قبل أن تفترق السّواقي منهما.

وإن كان حدثه في السّـواقي؛ كان إصلاحه عندي؛ حيث كان الحدث في القديم منهما أو في الحديث من حيث يجمعهما.

وإن كان لزمتـه التّبعة في الماء من أحدهما من قبـل أن يفترقا؛ أحببت أن أجعل الصّلاح في الذي لحقه من التّبعة من قبل أن يفترقا.

مسألة:

ومن جواب محمّد بن محبـوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومما عمل به أبو عليّ موسـى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ برأيه؛ أنه حكم على المنذر بن الحكم بن بشير وعلي بن سليمان بن الحكم ـ رحمنا الله ـ وإيّاهم؛ وأنا حاضر في أرضهم، وهم ينكرون ذلك، وقالوا: لا نأذن أن يحفروا في أرضنا، وذلك في الغنتـق؛ إذ أراد من أراد أن يزيد ثقابًا فيه لما أرادا؛ فكره ذلك المنذر بن الحكم وسليمان بن الحكم وغيرهما.

فحكم عليهـم أن يحفر فيهـا من أراد أن يحفـر قريحًا[٢] من أهـل الفَلَج والأرض بينهم. فإن أراد هؤلاء ـ إذا أظهر الله ماء ـ أن يدخلوا فيه، ويردّون على

---

(١) في أ «لزمه».

(٢) قريح البئر: أول ماء البئر. والقريح: ماء السحاب إذا نزل. وربما يقصد هنا: الجديد، أي فلج جديد، أو ما في معناه.

الآخرين النّفقة؛ كان ذلك لهم. وإن كرهوا؛ كان زيادة الماء من الذين حفروا واقترحوا خاصّة؛ وهي أرض تجمعهم، فصار بعضهم ينتفع بها دون الآخرين، على كرههم، فأنكر ذلك غيرهم، ولم يردّوا ذلك الرّأي، وقالوا: لا نعلم أنّ أحدًا من الحكّام رآه، ولم يفنّدوا رأيه، ولا جهّلوه، ولا خطّؤوه.

ومن الجواب مما عمل فيه برأيه أنّه أمر بحفر فلج جبوب لأهل أزكي الجاهلي، وأنفق عليه من سهام معدنهم، وفيهم اليتامى والأغياب، ومن مات، فلا سهم له، وصار منفعة ذلك لغيره، والنّفقة كانت من سهم الميّت، وإنّما هو قريح لا يلزمهم، ولم يعب ذلك عليه المسلمون.

وفي موضع آخر: وكان أيضًا لأهل أزكي من رمّهم الذي يجمعهم فلج بِجبوب. فخرب، وذهب في القديم، فقاضى عليه موسى بن عليّ من معدنهم الذي يجمعهم، وأقام فيه العمّال؛ حتّى أخرجوه، وجرى.

وبلغنا أنّه أنفق على إخراجه نحو مائة ألف درهم، وهو منذ أخرجه خارج يغلّ إلى اليوم. وكان الصّلاح فيما فعل ـ رحمه الله ورضي عنه ـ. ثم كان القضاة من بعده كلّما وقع في الفَلَج خراب وفساد استأجروا لِحفره من الرم أيضًا. وربّما كان بعشرة آلاف، وعسى بعشرين ألفًا، ونحو ذلك.

مسألة:

ومما تذاكر فيه الأشياخ: وعرض على موسى بن عليّ رَحِمَهُ اللهُ: وعن أهل قرية أرادوا حفر فلج لهم. واختلفوا فيه. فقال بعضهم: نزيد في دور فلجنا خبورة فنطنيها في صلاح فلجنا، لأنّ من القوم من له الشّيء القليل، ومنهم الغائب في البدو. فمن أراد أن يفدي حصّته فداها بقدر ما ينوبه من الطناء. وقال الباقون: لا نزيد في دور فلجنا، وشيئًا، ونحن نعطي ما ينوب علينا من الحفر بلا زيادة في دور الفَلَج.

فما نرى أن يكرهوا على ذلك أن يزيدوا فـــي دور فلجهم، وهم يدعون أن يعطوا ما عليهم، غير أنّ من غاب احتجّ عليه، فإن لم يعط أطنى ماءه في حفره.

قال أبو الحواري: إن اتّفــق بعض الجباة أن يزيدوا في دور فلجهم كان لهم ذلك. فمن أدّى الذي عليه، كان له نصيبه من الماء بالحساب[١].

مسألة:

وقيل: ليس على النّاس أن يجبروا على القرائح في الرّموم ولا في الأصول. وقد تعجّب من تعجّب من المسـلمين من فعل موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في فلج جبوب؛ إذا خرج قريحًا، وكان يعطي فيه مال أهل الرّموم جملة.

قيل: فـإن فعل ذلك فاعل كان ذلـك جائزًا، كما فعل أبو عليّ موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولم يكن ذلك خطأ.

مسألة:

وقال أبو المؤثـر: إذا انهدم الفَلَج انهدامًا لا يطاق نبشـه، لـم تترك القرية تهلك، وجبر أهـل الفَلَج ـ إن كان أصلًا أو سـهامًا ـ على قـرح فلج في غير الموضع الذي انهدم؛ إذا كان أهون[٢] من إصلاح الأوّل.

مسألة:

وقيل: إذا قدَّمَ رجلًا اثنان فصاعدًا، من جباة البلد من أهل الفَلَج في القيام في مصالح الفَلَج، جاز ذلك، وكان له ذلك على أهل البلد ممن يلزمه مصالح الفَلَج[٣].

---

(١) سبقت هذه المسألة بتمامها قبل بضع صفحات. وهي مكررة في ب فقط.
(٢) في ب «أصلح».
(٣) في ب «مصالحه».

فإذا كان المتقدّم ثقة جاز قوله على من قال: إنّه يستحقّ الأجرة، واتَّجر عليه في وقت ما يجوز له أن يتجر عليه، وفي وقت ما تلزمه الأجرة.



مسألة:

وقيل: إنّه إذا نادى المنادي لشحْب[1] الفَلَج في القرية، وأشعروا بذلك النّداء، فمن تخلّف عن ذلك، فقد قامت عليه الحجّة بالنّداء، إذا كان ذلك متعارفًا معهم؛ لأنّه ليس[2] على الجباة، ولا على من يقوم بأمر النّاس أن يصل إلى النّاس إلى منازلهم، ويحتجّ عليهم في مثل ذلك.

---

(١) شحب السواقي في نظام الري بالأفلاج في عُمان، هو تنقيتها وتصفيتها من التراب والطين والأوحال المترسبة رفعًا للضرر.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: شحب.
وقد تردد هذا المصطلح في هذا الجزء كثيرًا، لأن موضوعه في مسائل الأفلاج ونظام الري في عُمان.
(٢) ناقصة من ب.

باب [١٢]
في جباة الفَلَج[1] وفعلهم في حفره[2]

ومن جواب أبي الحواري: وعن حفّارة[3] الأفلاج؛ إذا اختلف[4] أهل البلد، وطلب كلّ واحد أن يتقدّم فيه، أو كرهوا ذلك جميعًا. فقال كلّ واحد منهم: أنا لا أتقدّم، واحتاج الفَلَج إلى الحفر، وطلب ذلك رجل من النّاس أو امرأة فما يجب على الحاكم أن يفعل، وكيف الرّأي في ذلك؟

فإذا كان هذا على ما وصفت؛ كان على الحاكم أن يقدّم رجلًا عدلًا أجنبيًّا يلي ذلك. وإن لم يكن يلي ذلك إلّا بأجر؛ قدّم لهم ذلك الرّجل بالأجر المعلوم، وكان الأجر على أهل الفَلَج، وإنّما يقدّم لهم رجلًا، ولا يقدّم لهم امرأة، ولا عبدًا مملوكًا، ولا صبيًّا، وذلك إذا طلب ذلك إلى الحاكم جباة أهل الفَلَج[5].

وكذلك إن طلب من غير الجباة إصلاح الفَلَج من الاثنين فصاعدًا، فإذا وصلوا إلى الحاكم أمرهم الحاكم أن يدعوا الجباة، ويكونوا خصمًا لهم، ويحكم عليهم الحاكم بصلاح الفَلَج؛ إذا كان الفَلَج قد اعتقر وعجز عن سقيه؛ مما حدث فيه من الطّين وغيره، وليس عليهم أن يقترحوا، وإنما عليهم أن

---

(١) في أ «الأفلاج».
(٢) في أ «حفرها».
(٣) في أ «مجافرة».
(٤) في أ «اختلفوا».
(٥) في ب «البلد».

يخرجوا ما حدث فيه الفساد، فإن اتّفق أهل الفَلَج على رجل منهم[١]، وإلّا قدّم لهم الحاكم رجلًا؛ كما وصفت لك.



مسألة:

في الحفظ عن محمّد بن محبوب قال: كلّ فلج سقى في الإسلام، وأعطاه[٢] مساند أهل الفَلَج والقوّام بأمره يحضر، جاز على الجميع، ولا يجوز على من لم يحضر فلجًا قريحًا[٣]، ولا جاهليًّا.

مسألة:

وسئل عن أهل فلج، وقع في فلجهم فساد حتّى قلّ الفَلَج، وساق شيئًا من الأموال، وخيف على البلد الذّهاب. فقام رجل من أهل البلد، وليس هو بثقة، فقهر النّاس وجبرهم على حفر الفَلَج؛ حتّى رجع، أو لم يرجع، وقد قهرهم وجبرهم وحفروا بأنفسهم[٤] وأموالهم قسرًا منه لهم. أعليه[٥] الخلاص فيما فعل أم لا؟

قال: هو مأجور في ذلك، إذا قهرهم على مصالحهم بالعدل في ذلك[٦].



مسألة:

وعن أبي الحوراي: وعن بلد متقدّم فيه رجل يُعرَف بالفسق والغشم. وفي البلد فلج ينقص ويحفر ويؤلف. قام ذلك الفاسق في نقض ذلك الفَلَج وحفره.

(١) زيادة من أ.
(٢) في ب «وأعطوه».
(٣) يفيد الوصف أن المراد به: الفَلَج الجديد، ويقابله الفَلَج الجاهلي القديم.
(٤) في ب «لأنفسهم».
(٥) في ب «عليه».
(٦) «في ذلك» زيادة من أ.

وفي البلد من يقدر أن ينكر عليه. فنقض الفَلَج وحوله عن أمكنته، وليس أهل الفَلَج محاضرين كلّهم، ولا هو مأمون عنده، وكلّهم يقرّ بفسقه. أيسعهم السّكوت عنه أم لا؟

فعلى ما وصفت، فإذا كانوا يقدرون على أن يمنعوه من ذلك، ويعلمون أنّه يظلم النّاس، لم يسعهم السّكوت عنه. وإن كان إنما يجري أمر هذا الفَلَج على ما كان يجريه عليه من كان قبله، من تحويله وحفره، ولا يعلمون أنّه يظلم أحدًا، وسعهم السّكوت عنه.

مسألة:

وعنه: وعن فلج مكسور أعطوا أهل الفَلَج من يحفره، فامتنع رجل منهم أن يعطي الحفر. هل يجوز للنّاس أن يمنعوا عامله، لا يعمل ولا يسقي له ماله، حتّى يعطي الحفر الذي عليه؟

وهل يجوز أن يبيعوا ماءه، ويعطوا ما يقع عليه؟

وكذلك هل يجوز لهم أن يطنوا ماءه، ويعطوا ما يقع عليه؟ فعلى ما وصفت، فإنّ لهم أن يطنوا الماء. فإن لم يجدوا له مطنيًا، ووجدوا من يشتري، باعوا من مائه؛ بقدر ما يجب عليه من الحفر. ولا يبيعوا من مائه شيئًا، ولا من ماله؛ حتّى يحتجّوا عليه[1]. فإن امتنع وأبى؛ باعوا من مائه وماله. فإن أوقف الثّمن؛ لم يوجبوا البيع؛ حتّى يحتجّوا عليه. فإن امتنع وأبى؛ أوجبوا البيع.

فإن لم يجد من يطني ولا يشتري؛ لم يكن لهم أن يمنعوا العامل من الماء، ولا يسحبوا ماءه، ولا يضرّوا ماله، ليس لهم أن يبيعوا أو يطنوا إلّا بعد إقامة الحجّة عليه. ويكون البيع بالمناداة. والله أعلم بالصّواب.

---

(١) «من الحفر. ولا يبيعوا من مائه شيئًا، ولا من ماله؛ حتّى يحتجّوا عليه» ناقصة من ب.

ولهم أن يزرعوا في أرضه، ويحصدوا الثّمرة، ويبيعوها، ويدفعوها في كراء الحفر. وكذلك إن زرع هو في أرضه بهذا الماء، وقدروا على ثمرته، أخذوا منها؛ بقدر ما يجب عليه في الحفر، من بعد إقامة الحجّة عليه، ولهم أن يأخذوا من ثمر أرضه ونخله بقدر ما يجب عليه في الحفر.

وكذلك إن كان غائبًا أو يتيمًا أو معتوهًا لا أوصياء لهم ولا وكلاء. فلهم أن يأخذوا من أموالهم بقدر ما يجب عليهم في إصلاح هذا الفَلَج بقدر ما لَهم من الماء، وبقدر ما يجب عليهم في[1] الحفر. والله يقضي بالحقّ، وهو خير الفاصلين.

مسألة:

من كتاب أبي سعيد عن أقوام من أهل القرية؛ قاضوا على حفر صفا فلجهم، وإخراج طينه، وليس هم من الجباة، وفيهم أقوام ممن لا يقاضي. وقد قاضى بعض من الجباة أو كلّهم. وكره قوم، وقالوا: نحفر حصّتنا.

فأمّا إذا قاضوا غير الجباة، فلا يجوز ذلك على العامّة، ويجوز ذلك على من قاضاه؛ حتّى يتولّى ذلك ثلاثة نفر من جباهم. فإذا قاضى عليهم ثلاثة نفر من جباهم؛ كان عليهم.

وأمّا من طلب أن[2] يعمل حصّته، فإني أرى لهم ذلك، إلّا الصّفا، فلا يجبرون عليه.

قال غيره: هكذا حفظنا في الصّفا عن الشّيخ أبي الحسن؛ أنّهم لا يجبرون على أن يحفروا الصّفا، ولا يعطوا له أجرًا، وإنما يحفرون ما غاب من فلجهم غير الصّفا.

(١) في ب «من».
(٢) ناقصة من أ.



وقال أبو سعيد: وقد قيل: يجوز لجباة الفَلَج[١] إذا اجتمع منهم اثنان فصاعدًا، مع من حضرهم، أن يتّجروا[٢] الحفر الفَلَج؛ إذا خيف فساده، ورأوا أنّ ذلك أصلح له. إنّه يجوز ذلك على جميع أهل الفَلَج؛ اليتيم والغائب. فإذا دخلوا في شيء مما لا يختلف في ثبوت فعلهم، فليس لأحد أن يمتنع من تسليم الأجرة. فإن امتنع عن ذلك كان آثمًا.

وإن أخذوا الأجرة من قوم وتركوا أقوامًا؛ فلا يسعهم الحيف على أحد؛ لأنّ هذا حكم منهم. وعلى الحكّام التّسوية بين النّاس، إلّا أن لا يقدروا على أحد من النّاس بعذر يعرض لهم، فلا شيء عليهم في ذلك. وإن خافوا؛ فهم ضامنون إذا فرضوا الفريضة على أحد دون أحد.

وأمّا إذا فرضوا عليهم جميعًا، ثم انكسر عليهم شيء من الفريضة من عذر عدم، فلا ضمان عليهم.



وعن أبو الحواري في الفَلَج إذا أراد أهله أن يرفعوا فيه على الدّور، ويطنوه[٣] في حفره: جاز ذلك؛ إن شاء الله.



قلت: وما صفة جبهة الفَلَج؟

فقد قيل: الجبهة؛ الثّقات.

وقيل[٤]: الرّؤساء النّافذ أمرهم.

---

(١) في أ زيادة «من أهل البلد».

(٢) في ب «يأتجروا».

(٣) في ب «ويطنوا».

(٤) ناقصة من أ.

باب [١٣]
في شحْب السّواقي وأحكام ذلك

قال أبو سعيد أنّ الأموال المشتملة على السّاقية الجائز[١]؛ أنّ لكلّ مال ما يليه من السّاقية إلى نصفها، وأنّ شحْب[٢] السّاقية بين المالين، غير أنّ للشّاحب[٣] أن يطرح الشحْب[٤] حيث شاء من المالين؛ إذا لم يكن للشحْب[٥] قيمة، ولم يكن فيه مضرّة في طرحه.

قلت له: فإن كان للشحْب قيمة، أو لطرحه في المال مضرّة. كيف يصنع به؟

قال: معي؛ أنّه إن كان هذا المال على السّاقية مزروعًا؛ لم يكن له أن يضرّ بذلك، ويحتال لنفسه. وإن كان الذي على السّاقية وَجِين[٦] خراب؛ قد أدرك الشحْب مطَّرحًا[٧] فيها، أو لا مضرّة عليه في طرح الشحْب، كان له عندي أن يطرح الشحْب فيه، أو حيث لا مضرّة فيه من مالهم في قرب السّاقية.

---

(١) الساقية الجائز: قناة يسيل فيها ماء الفَلَج، بغض النظر عن كونها رئيسة أم فرعية. معجم مصطلحات الإباضية. مادة: سقي.

(٢) في ب «الشجب» وهو خطأ، وقد تردد في النسخة كثيرًا.

(٣) في ب «المشاجب». وهو خطأ. وتردد فيها كثيرًا.

(٤) في ب «الشجب».

(٥) في ب «الشجب».

(٦) الوَجِين: من نظام السقي بالأفلاج في عُمان ويعني جدول الساقية وحافتها. معجم مصطلحات الإباضية، مادة: وَجِين.

(٧) في أ «يطرح».

وإن كان الوَجِيــن أدرك كذلك، وكان في زراعته مضرّة على الشّــاحب؛ لم يكن لهم أن يزرعوه.

قلت له: فإن كانت السّاقية في مال واحد. هل يجوز للذي يشحَب أن يطرح الشحْب حيث شاء؛ إذا لم يكن في ذلك مضرّة على ماله؟

قال: يعجبني أن يتّبع[١] السُّنَّة المدرَكَة[٢] في الشحَب في هذا الموضع. ولو كان المال كلّه لواحد.

قلت له: هل يجوز أن يستأجر من يشــحَب[٣] له هذه السّاقية، ولو خاف أنّه لا يقتقي السُّنّة في ذلك؟

قال: إنّ له أن يستأجر لشحْب ما يلزمه من شحْب هذا الفَلَج ولا يأمره بشيء بعينه، إلّا أن يكون يأمنه على عدل ذلك.

قلت له: فإن قال له: اشْحب هذه السّاقية، هل يكون هذا قد حدّ له؟

قال: معي؛ أنّه إذا قاطعه على شحْبها؛ لم يكن عندي آمرًا له بذلك. فإن أمره بذلك؛ كان آمرًا.

مسألة:

وعن فلج لقــوم يطأ أرضهم، غير أنّــه كان داثرًا، غير خارجٍ مــاؤُه. فأرادوا حفره، فاستمرّ بهم الفَلَج إلى القرية، وإلى أموال لبعض أهلها، من نخيل وأرض، وليس له فيها فراض[٤] مشهورة ظاهرة، ولا حفر من طين، ولا حجارة ولا غيرها. وادّعوا أنّ فلجهم خاطف في أموال لهم. فأبى أصحاب الأموال ذلك؟

---

(١) في أ «يقتفي».
(٢) في أ و ب «المدروكة» وهو خطأ.
(٣) أي من يقوم بعملية تنقية الساقية من الأعشاب وما يعرقل سير المياه.
(٤) فُرْضةُ النهر مَشْرَبُ الماء منه، والجمع فُرَضٌ وفِراضٌ.
الأَصمعي: الفُرْضةُ المَشْرَعةُ يقال: سقاها بالفِراضِ، أَي من فُرْضةِ النهر.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: فرض، ج٧، ص٢٠٢.

فعلى ما وصفت في أمر هذا الفَلَج، فليس لأصحاب هذا الفَلَج ـ عندي ـ أن يحفروا في أموال النّاس؛ ما لم تجر به العادة لهم في شحْبه؛ إلّا أن يصحّ ثبوت شيء لهم على أهل الأموال من حفر ثقاف، أو طرح شحْب، فلهم ما استحقوه[١] عليهم. ولا يلزم أهل هذه الأموال والنّخيل أن يحفروا في أموالهم ثقابًا[٢] بغير رأيهم، ويدخل عليهم الضّرر فيها. وإنما تقتفى السُّنَّة في هذا الفَلَج، الثّابتة لأهله.

وإذا كان لا يجوز أن يلقى شحْب السّاقية في المال؛ إذا كان في ذلك مضرّة، ولم تثبت[٣] السُّنَّة بذلك[٤]، فكيف يجوز فتح ثقاب وغير ذلك من الأحداث التي يلحق منها الضّرر! وينظر في ذلك.

أرأيت إن شهد لأهل[٥] هذا الفَلَج غير ثقات؛ أنّ فلجهم يخطف في هذه الأموال، أو كانت سفاتج[٦] هذا الفَلَج منصوبة[٧] نحو[٨] القرية، أو بعض[٩] الأموال منها. أيكون هذا حجّة لأصحاب هذا الفَلَج من غير آثار ظاهرة في أموال النّاس، لا[١٠] قليل ولا كثير، أم لا حجّة لهم بذلك؟

الذي عرفت؛ أنّ هذا الفَلَج إن كان خاطفًا في هذه الأموال، فليس لهم أن يحدثوا فيه حدثًا يضرّ به، ولا في شيء من سواعده.

(١) في أ «استحقوا».
(٢) في ب «ثقات».
(٣) في ب «تَجْرِ به».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «لأصحاب».
(٦) كذا في المخطوط. والسفاتج جمع سفتجة، وهي وثيقة بدين يسلم لحاملها المبلغ المكتوب فيها، تستعمل لتفادي خطر السفر بالمال من بلد إلى آخر. ولا أدري موقع الكلمة من السياق.
(٧) في ب «مسمومة».
(٨) في ب «بحقّ».
(٩) في ب «وبعض».
(١٠) زيادة من ب.

وعن مسعدة أنّ هذا الفَلَج لو جرى عليه سبعون ساعدًا كان أولى بها. ولا يجوز لأهل الأموال أخذ شيء منها. وأمّا حفر الثّقاب، ولو صحّ أنّه ماض في الأموال، فقد مضى القول فيه وفي الشحْب. وإذا لم يجز أن يلقي الشحْب في المال؛ إذا كان فيه مضرّة، ولم تجر به السُّنَّة، فكيف يجوز ما هو أشدّ منه!

والذي يعجبني في هذا الفَلَج، وفي هذه الأموال أن تقتفى السُّنَّة في ذلك، ويكون لهم وعليهم ما ثبت في السُّنَّة من ذلك، أو ما صحّ ثبوته عليهم، ولم يصحّ في السُّنَّة والله أعلم.

ولو أنّ ثقبة في هذا الفَلَج كانت مفتوحة في مال أحد، فأرادوا شحْبها، وإلقاء شحْبها في المال. فكان في ذلك مضرّة على المال. ولم يكن في ذلك سُنَّة في إلقاء الشحْب هنالك؟ لم يلزم أصحاب المال ذلك عندي.

وإذا لم يجز أن يلقى شحْب هذه الثّقبة المفتوحة في المال إذا كان فيه مضرّة، لم يجز أن تفتح ثقبة في المال بغير رأي ربّه.

وفتح ثقبة عندي أشدّ عندي من طرح الشحْب. والله أعلم. فانظر فيه، ولا تأخذ منه إلّا ما وافق العدل. إلّا أن يكون هذا الفَلَج يسقي قرية، ووقع فيه فساد، فخيف على القرية التّلف، ولم يقدروا على شحْبه، إلّا بفتح ثقاب في أموال النّار، فلهم ذلك عندي بالقيمة على ما يراه العدول من القيمة وفتح الثّقاب. والله أعلم. وانظر في ذلك، ولا تأخذ منه إلّا ما وافق الحقّ.

مسألة:

قال أبو سعيد في ربّ المال؛ إذا ائتجر أجيرًا، فأمره أن يشْحَب مكانه ما يقع عليه من شحْب السّاقية، أو أمر عامله. هل عليه ما أحدث الأجير أو العامل؟

قال: ليس عليه إذا أمر بشحْب ما يقع عليه؛ لأنّ الشحْب صلاح، وعليهم بشأن أنفسهم، وعليهم معرفة ما يلزمهم معرفته.



مسألة:

وعن السّاقية الجائز إذا شحِبت، هل لأحد من أرباب السّاقية أو غيرهم يأخذ من طين شحْبها، أو تراب شحْبها، وقد طرح في أرضين النّاس. أو كلّ من طرح في أرضه طين أو تراب من شحْب هذه السّاقية؛ فهو له؟ فمعي أنّه إذا كانت هذه السّاقية تشتمل عليها الأموال، وتستحقّها، فإنّ شحْب مال من أموال النّاس لصاحب المال. وإن كانت هذه السّاقية في الأموال، فشحْبها لأرباب الفَلَج الذين يستحقّون السّاقية إلّا أن يخرج في أحد هذه الوجوه على معنى الإباحة، فذلك إلى سُنَّة البلد في مثل هذا.

مسألة:

سألت أبا سعيد عن رجل قدّمه أهل الفَلَج[١] في عرافة شحْب[٢] فلجهم. ثم أمر بالنّداء لشحْب الفَلَج. فحضر بعض البيادير، ومنهم من لم يحضر. هل لهذا المتقدّم لعرافة هذا الفَلَج أن يستأجر على من لم يحضر لإخراج شحْبه من الفَلَج؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان هذا المتقدّم لعرافة هذا الفَلَج برأي جباة البلد[٣]، ومجعول لذلك، وكانت سنّتهم معروفة، في الموضع أنّ[٤] إقامة الحجّة فيهم والإعذار إليهم بذلك النّداء. فمن تخلّف عمّا يلزمه، وخيف في تخلّفه الضّرر على سائر الشّركاء، كان للمقدّم المجعول في ذلك أن يستأجر عليه في إخراج ما يلزمه بأجرة مثل ذلك العمل في ذلك الوقت، على سبيل ما جرت به السُّنَّة[٥] المعروفة في ذلك.

---

(١) في ب «البلد».
(٢) في أ «شجب».
(٣) في ب «الفَلَج».
(٤) في ب «فإن في».
(٥) في ب «العادة».

قلت له: فإذا استأجر هذا المقدّم[١] من تلزم الأجرة البيادير أم ربّ المال؟

قال: معي؛ أنّه قيل: إنّ الشّركاء مأخوذون بالإنصاف لبعضهم من بعض، فيما يلزمهم من إصلاح[٢] أفلاجهم. ولأرباب الأموال على عمالهم ما يثبت لهم في سنّتهم الواجبة إن ثبتت لهم سُنَّة عليهم.

قلت له: فإذا استأجر هذا المقدّم[٣] في إخراج ما يجب في[٤] الشحْب على من تخلّف عن المحاضرة، وطالبه بما استأجره عليه، فلم يعطه. هل له أن يأخذ من ماله بقدر ما استأجر عليه؟

قال: معي؛ أنه إذا ثبتت الأجرة عليه، كان حقًّا عليه، وكان كالغريم. فإن عدم الغريم من ينصفه منه ويبلغه إلى حقّه، احتجّ عليه بعد ذلك. فإن امتنع؛ كان له الانتصار منه، كما يجب في الممتنع من وجه الانتصار بالعدل.

مسألة:

وأمّا الذي يشْحَب المجرى، فعندي أنّه له أن يشْحَب ما يحوي[٥] جري الماء، وإن قطع زرعًا من غير جري الماء؛ من حيث لا يجوز له أن يشْحَب، فعليه الخلاص من ذلك إلى ربّ المال. والله أعلم.

مسألة:

وعن العمّال، هل عليهم شحْب ساقية الفَلَج[٦] الكبيرة؟ فقد قيل: ليس عليهم ذلك في الأصل، إلّا أن يكون ذلك سُنَّة بلدهم.

---

(١) في أ «المتقدم».
(٢) في أ «صلاح».
(٣) في أ «المتقدم».
(٤) في أ «من».
(٥) في أ «يحرز».
(٦) في أ «الساقية».

باب [١٤]
في السّواقي وحريمها

قال القاضي ابن قريش: حريم السّواقي من مفترق الأفلاج من أسفل، حيث يضرب الماء.

وأمّا[١] الأفلاج من أعلى حريمها ذراعان. ومنهم من يقول: ذراع.



وعن حريم السّاقية التي بين الأموال، وهي جائز، قال: ذراع.

قلت: هل يجوز لأحد أن يفسل على جواز السّاقية، في ذلك الحريم صِرمةً؟[٢] قال: لا.

قلت: فما تقول فيمن فسل خلف ذلك الحريم في ماله، وفتح لكلّ صِرْمَة من السّاقية، وكان ذلك لا يتمانعونه أهل البلد، ولا يرون أنّ[٣] في ذلك ضررًا بينهم؛ لكثرة النّهر؟

قال: جائز إذا لم يكن ثمَّ ضرر.

---

(١) في أ «وإنما».

(٢) الصِّرْمَة هي الفسيلة من النخل.
جاء في القاموس: الصِّرْمَة هي قطعة من النخل خفيفة ويقال للقطعة من الإبل: صِرْمةٌ إذا كانت خفيفة.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: صرم، ج ١٢، ص ٣٢٤.

(٣) ناقصة من أ.

مسألة:

والسّــاقية الجائز وغير الجائز، إذا كانت في أرض رجل، جاز له أن يفسل على الوَجِيــن، حيث لا يضرّ بالماء، ويترك للشــحْب بقــدر ما يجزيه. وإنّما لأصحاب الماء جري مائهم لا غير ذلك.

مسألة:

ساقية قائد[(١)]، ينبت في حريمها شجرة لها ثمرة، لمن تكون[(٢)]؟

قال: ما أراها إلّا لأرباب النّهر؛ لأنّ الحريم حقّ لهم، والأيدي عنه مصروفة. والله أعلم. وسل عن ذلك[(٣)].

مسألة:

وقال أبو سعيد: معي؛ أنّه يجوز للنّاس أن يحدثوا في أموالهم الأتقة[(٤)] على السّــواقي الجائزة؛ إذا لم يضرّ بالماء[(٥)]، وكان في ذلــك نفع لهم؛ بغير ضرر[(٦)] على غيرهم.

قلت له: فإن كانت السّــاقية التي أحدثت فيها الإتاق ضاقت عما كانت في الأصل، إلّا أنّه لم تبن مضرّة على الماء. هل يجوز ذلك؟

---

(١) الساقية القائد: وهي الساقية الرئيسة للفلج، تتفرع عنها سواقٍ ثانوية.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: سقي.

(٢) في ب «ثمر، لمن يكون».

(٣) «وسل عن ذلك» زيادة من أ.

(٤) بفتح الهمزة والتاء والقاف، يُجمَع على إتاق.
الأبنية التي تُستحدث فوق سواقي الأفلاج بعُمان. واللفظ غير مستعمل اليوم كما أنه غير معلوم الأصل.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: أتقة.

(٥) في أ زيادة «لم يضروا التي تصب بالماء».

(٦) في أ «مضرة».

قال: هكذا عندي، أنّه يجوز له الانتفاع في ماله، ولو ضاقت السّاقية، إذا لم تكن مضرّة.

قال: ألا ترى أنّه لو أراد أن يبني عليها بنـاء، لم يكن عليها؛ جاز له ذلك، ويسقفها ويضيّقها عمّا كانت عليه، ما لم يضرّ بالماء الذي يمرّ فيها.

قلت له[١]: فإن كانت هذه السّاقية الأغلب من أوقاتها، يمضي فيها عين من هذا الفَلَج؛ الذي يسـقي به فيها، وربّما قد جمع الفَلَج كلّه فيها؛ ما يكون على هذا الذي أراد أن يبني في ماله على هذه السّاقية؟

أن يسـقف المسـل[٢] على مقدار غير واحد، ولو كان يضـرّ بالفَلَج، إذا كان يمضي[٣] إذا جمع كلّه فيها، أو يسقف المسل مقدار ما يسع الفَلَج كلّه؛ إذا جمع؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان الأغلب من أمور النّاس أنهم يسقون في هذه السّاقية ببعض الماء، أو بشـيء منه، قد تعولم ذلك، وإنما جمع الفَلَج فيها خاصّ من الأمر، لم يكـن على صاحب البنـاء المضرّة بمعنـى هذا الخـاصّ. وكان له ـ عندي ـ أن[٤] يسـقف مسـل الماء على ما عليه العامّة من العمل، على معنى قوله. قال: وقد تجيء السّيول، وتدخل السّـواقي، ويتبيّن معنى الضّرر منها إذا كانت المسالك ضيّقة.

قلت[٥]: فلو كان على النّاس أن يسقفوا على أموالهم ما يسع السّيل؛ لضاق ذلك على النّاس، ولزمهم الضّـرر، ولكن تكون المجاري على ما عليه الأغلب من الأمور، وهذا المعنى من قوله.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) المَسَلُ والمَسِـيلُ مَجْرَى الماء وهو أيضًا ماء المَطَر وقيلَ: المَسَـلُ المَسِيلُ الظّاهِرُ والجمع أَمْسِلَة ومُسُلٌ ومُسْلَانٌ ومَسَائِلُ.
ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج٨، ص ٥٢٠.

(٣) في أ «يضرّ».

(٤) ناقصة من أ.

(٥) ناقصة من أ.

مسألة:

وقيل: وسئل عن جانب السّاقية التي تلي الأرض. ما حكمها؛ إذا لم يدَّعِه صاحب الأرض؟

قال: إنّ وَجِين السّاقية؛ الذي يلي الأرض محكوم به لصاحب الأرض، ولو لم يدعه؛ لأنّ حكم وَجِين السّاقية لما يليه من الأرض.

مسألة:

وقيل: اختلف في ثبوت الجائز من السّواقي. فقيل: إذا كان عليها خمسة أموال، فهي جائز. وقيل: أربعة. وقيل: ثلاثة الأموال والأجايل سواء. وقيل: إنما ذلك في الأجايل إلى الأموال. وأمّا الأموال على السّاقية فلا يدخل حسابها في ذلك، وينظر في ذلك.

مسألة:

وإذا كانت نخلة على ساقية تسقي أسفل منها مالًا واحدًا ثم زال ذلك المال إلى شركاء كثيرة بميراث أو غيره. ثم قسموه(١)، وفتح كلّ واحد إجالة(٢) إلى ماله، حتّى صارت أموالًا كثيرة، فإنّ حكمها يكون حكم الجائز، ولصاحب

(١) في أ «قسموا».

(٢) الإجالة: مصطلح عُماني، تجمع على أجايل، وهي في اللغة بمعنى التحويل.
والمراد بها خوخة أو فتحة تفتح في ساقية الفَلَج عند أهل عُمان بغرض أخذ الماء فتسقي به الغروس والمزروعات في الأرض التي لها حق في ماء الفلج.
وفي نظام الأفلاج في عُمان أحكام خاصة ودقيقة تتعلق بفتح الإجالة وسدِّها.
ينظر: معجم المصطلحات الإباضية، مجموعة من الباحثين، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، سلطنة عُمان، ط١، ٢٠٠٨م. مصطلح: إجالة.

النّخلة أن يقيس الوعب[١] ويفسله بالقياس إلى أن يلقاه ما يقطعه من هذه الأموال على قول من يقول بالقياس.

وإن كان هذا المال مشتركًا غير مقسوم، إلا أنّه[٢] ينقسم. فقد قيل: إنّه جائز.

وقول: غير جائز؛ حتّى يقسم.

قيل: فإن كانت هذه الأموال ثابتة أزليّة، ثم زالت إلى واحد؛ إلّا أنّ الأجايل بحالها يسقي كلّ مال من إجالته. هل تكون هذه السّاقية جائزة على ما كانت عليه أم بزوالها إلى يد واحدة[٣]، تكون مالًا واحدًا؟

قال: عندي؛ أنّه مال واحد، فإن أراد صاحب هذه النّخلة أن يفسل الوعب، لم يكن له ذلك لاستحالة المال[٤] إلى واحد.

---

(١) وعْب. وهو في اللغة، استيعاب الشيء.
قال الخليل: «الوَعْبُ: إيعابُكَ الشَّيْءَ في الشيء. واستَوْعَبَ الجِرابُ الدقيقَ».
(الخليل بن أحمد، العين، ج١، ص١٤٣).
والوِعاب: مواضع واسعة من الأرض، الواحد وَعْب. ويقال: طريق وَعْبٌ، إذا كان واسعًا.
ووعب الساقية مصطلح عُماني في نظام الري والأفلاج، يقصد به جوانب الساقية، وما حول حوافها من الأرض، حيث يصلها أثر الماء، ويمكن استغلالها في الزراعة، ولها أحكام مفصلة أوردها المصنف في ثنايا هذا الجزء من المصنف. (باجو)
(٢) في أ زيادة «لا».
(٣) في ب «إلى واحد».
(٤) في أ «باستحالة الأموال».

باب [١٥]
في إخراج السّواقي من الأرض[١] إذا ذهبت وأحكام ذلك

وعن فلج لقوم، كان يسقي ثم انهدم وطس، وذهب مجراه الذي كان يجري فيه، هل لأهله أن يخرجوه في الأرض التي تصلـــح أن يخرج فيها بالثّمن، فإذا صحّ أنّه كان يسقي وخيف على القرية أن تذهب، فلعلّ لهم ذلك.

مسألة:

قلت له: وكذلك إن اجتاح السّيل شـــيئًا من الفَلَج، فاحتاج أن يستقرح[٢] له ساقية. أيكون ذلك على العامّة؟

قال: نعم؛ إذا لم يقم إلّا بذلك، إلّا أنّه ليس عليهم في هذا أن يقطعوا الصّفا.

قلت له: فإن يبس الفَلَج وذهب[٣] أصله، هل عليهم أن يقترحوا فلجًا؟

قال: لا. ليس عليهم ذلك.

وكذلك وجدت في الجامع: ليس عليهم ذلك. ثم رجع صاحب الفتيا، فقال: عليهم ذلك إذا خيف أن تبطل القرية، كان عليهم أن يستخرجوا فلجًا.

---

(١) في أ «سواقي الأفلاج».
(٢) في ب «يقرح» ومعناها يشق ويحفر ساقية.
(٣) في ب «فذهب».

وقيل: وإذا لم يكن تقوم[١] القرية إلّا بفلج يستخرج قريحًا[٢] في أرض قوم كان عليهم ذلك بالثّمن.

وكذلك إذا كان الفَلَج قائمًا، إلّا أنّه ذهبت ساقيته، فلم يكن لها موضع إلّا في أرض قوم غير أصحاب الفَلَج، كان على أصحاب الأرض ذلك بالثمن، كما يرى العدول.

مسألة:

وقيل: سنة غرق وارث بن كعب الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أتى السّيل[٣] على فلج الخطم[٤]، فاجتاحه، وذهب به أصلًا. فلم يجدوا إلى إخراجه سبيلًا فيما بلغنا.

وبلغنا أنّ القاسم بن الأشعث انطلق حتّى أتى الإمام غسّان، فلمّا دخل عليه قال القاسم بن الأشعث: ذهب الخطم، وليس لنا سبيل إلى إخراجه، إلّا في أرض أهل نزوى. فبلغنا أنّ الإمام غسّان، قال للقاسم بن الأشعث؛ أن يستر نفسه. فانصرف القاسم بن الأشعث.

وبلغنا أنّ الإمام غسّان أرسل إلى سليمان بن عثمان رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فلمّا أتى سليمان بن عثمان إلى الإمام، وقعد عنده. قال غسّان لسليمان بن عثمان - فيما بلغنا -: ما تقول يا أبا عثمان في فلج لقوم، مثل فلج أهل نزوى، يمضي في أرض أهل سمد أتى عليه السّيل فاجتاحه، فلم يقدروا على إخراجه إلّا في أموال النّاس. فهل لهم ذلك؟

قال له الإمام سليمان: نعم.

---

(١) في أ «يقوم».
(٢) أي يستخرج جديدًا.
(٣) في ب «سيلٌ».
(٤) فلج الخطم، فلج شهير يمر بنزوى، بداخلية عُمان.

قال له الإمام غسّـــان: يكون ذلــك بالثّمن أو بغير ثمن؟ فقال ســـليمان: يكون بالثمن.

فقال له الإمام غسّـــان: يكون ذلك بالثّمن، بما قال أهل الأرض، أم بقيمة العدول؟

قال: بقيمة العدول.

فلمّا عرف الإمام غسّان، رأي سليمان بن عثمان في ذلك تمسّك به، وأخذ به.

وفي حديث غيره، ولم يعلمــه بالذي يريد منه. فلمّا انصرف ســـليمان بن عثمان من عند الإمام؛ أرسل الإمام إلى القاسم بن الأشعث ـ فيما بلغنا ـ. فلمّا أتاه، قال له الإمام: اذهب فادع خصماءك. فانطلق القاسم بن الأشعث فيما بلغنا إلى أهــل نزوى، فأتاهم إلى الإمام. فلمّا حضروا؛ طلب القاســم بن الأشــعث مجرى لفلجهم. فقــال الإمام ـ فيما بلغنــا ـ: اذهبوا، فأخرجــوا للقوم مجرى فلجهم بالثمن. فقال أهل نزوى: ليس علينا ذلك. فقال لهم الإمام غسّـــان ـ فيما بلغنا ـ: هذا رأي سليمان بن عثمان.

فانطلق أهل نــزوى حتّى أتوا ســـليمان بن عثمان، فأعلموه بقول غسّـــان، وقالوا: إنّه قال لهم: هذا رأي ســـليمان بن عثمان. فقال لهم ســـليمان بن عثمان ـ فيما بلغني ـ: غرّني غسّـــان. فانطلق ســـليمان بن عثمان ـ فيما بلغنا ـ، فأتى الإمام غسّان. فقال سليمان بن عثمان فيما بلغنا أنّه قد رجع عن رأيه ذلك. فقال له الإمام غسّان فيما بلغنا: فإنّي لا أقيلك(١)، وتمسّك بذلك الرّأي.

وقال الإمام غسّـــان لأهل نــزوى: اذهبوا، فأخرجوا للقــوم مجرى لفلجهم بالثّمــن. فأبوا عن ذلك، وامتنعوا. فقال الإمام غسّـــان ـ فيما بلغنا ـ لأهل مَنَح: اذهبوا فأخرجوا فلجكم. فإن طلبوا الحقّ بالثّمن كان لهم ذلك برأي المسلمين أو كما قال.

---

(١) في ب «لم أُقِلْك».

فانطلق أهل منَح، فأخرجوا فلجهم في أرض أهل نزوى إلى يومه هذا. ولعلّه لا تزال إلى يوم القيامة. ولم يحبس أهل نزوى حتّى يأخذوا حقوقهم من أهل منَح، أو يبْرَؤُوا منها.

مسألة:

وعن أبي الحواري: وعن رجل أخرج ساقية في أرض قوم عاديّة، أو اغتصابًا، وهي واجبة له. فأنكره القوم. ولم يكن معه بيّنة لذلك. وقد خضر خضرة، وقطعوا مسقاة. كيف الوجه في قتل الخضرة؟

فعلى ما وصفت، فإن كانت هذه الخضرة مما يحصد مثل البرّ والذّرّة، فإلى أن تحصد. وإن كانت مثل الرّمّان والأترنج، فإلى سنة.

وكذلك القتّ إلى سنة بعد الجزّة الأولى. وأمّا الموز؛ فحتّى يأكل الأمّهات والأبكار.

وإن كان هذا المسقى إنّما أخذه اغتصابًا، فلا مسقى له، ولو هلكت خضرته، ويسقي خضرته من حيث شاء، وذلك إذا صحّ الاغتصاب أو أقرّ بذلك. فإن كان لم تصحّ بذلك البيّنة، ولا أقرّ بذلك، وهو منكر لذلك، ويدّعي العارية، ولم تصحّ العارية بالبيّنة، فليس هذا أن تقتل خضرته.

وعلى أصحاب الأرض أن يدعوه؛ حتّى تنقضي خضرته، ويكون بالكراء بقيمة العدول على ما يرى كراء ذلك المسقي لتلك الخضرة. فافهم هذا؛ وانظر الفرق بين الاغتصاب وبين ادّعاء العارية.

مسألة:

وعن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وأمّا المجرى الذي كان خافتًا؛ فلأصحابه حفره وشحْبه[١] على ما جرت[٢] به عادته، من غير ضرر على غيرهم في ذلك.

---

(١) في أ «وشجبه».
(٢) في أ «جرى».

مسألة:

وفي موضع: فيمن حضر ماؤه، ولم يمكنه أن يحتجّ على صاحب الحدث. هل له أن يزيله؟

قال: إذا كان مزالًا في معنى الحكم، فلم يمكنه أن يبلغ إلى ذلك، حتّى يقع عليه الضّرر، كان له أن يكون حاكمًا لنفسه.

مسألة:

عنه: وأمّا المجرى؛ فإذا نبت عليه شيء منع جري الماء وأضرّ به، فقد عرفت أنّه يجوز لمن يشْحَب السّاقية ويصلحها إزالته، ولم أعرف أنّ عليه أن يحتجّ على صاحبه، وإن احتجّ عليه، فحسن.

وأمّا الغائب واليتيم، فأحبّ أن يحفظ ذلك لهما؛ إن كان له قيمة، من غير حفظ حفظته في ذلك. والله أعلم.

مسألة:

عن أبي الحواري: فيما أحسب عن السّاقية إذا كان فيها الفساد. فطلب بعض صلاحها، دون بعض. قال: يجبرون على صلاحها. فإن كان فيها أرض لرجل تشرب من تلك السّاقية، وليس له ما يلزمه أن يصلح معهم إلّا أن يدعو الزّراعة، فمتى أرادوا أن يزرعوا كان عليهم أن يردّوا عليهم قدر ما لزمهم.

مسألة:

وقوم يسقون أموالهم على ساقية، فإن اعتزل بعضهم ساقية أخرى، وطلب شركاؤهم الذين كان يسقون جميعًا في هذه السّاقية أن يشْحَبوا معهم السّاقية؛ التي اعتزلوها عنها إلى غيرها، أو تبرّؤوا إليهم من مسقاهم من هذه السّاقية. فإن لم يتبرّؤوا ورجعوا إلى مساقاتهم من هذه السّاقية. فعليهم غرم الشحْب.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(١)]: إن رجعوا يسقون من هذه السّاقية الثّمرة التي شحبت لها السّاقية، فلا غرم عليهم. هكذا حفظنا عن نبهان بن عثمان رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إلّا أن تكون السّاقية تشحب كلّ سنة، فليس لهم أن يسقوا إلّا أن يريدوا غرمًا إلّا من بعض السّنة، فلهم أن يسقوا من بعد سنة بلا غرم منه.

قال: وقد قال من قال: إنّهم يسقون من الثّمرة إلى الثّمرة، تلك السنَة، فإنّما عليهم أن يردّوا من الغرم بقدر ما سقوا من الثّمرة أو السّنة بالحصص. وأمّا ما مضى منها، فلا غرم عليهم فيه؛ لأنّ نفع ذلك قد تقدّم لغيرهم. وليس ذلك كالبناء؛ لأنّ هذا شيء ينقضي، والبناء شيء لا ينقضي، إلّا أن يقع ذلك البناء، ثم يرجع صاحب البيت يسكن، فليس عليه غرم ذلك البناء؛ الذي بناه جاره. وأمّا إن رجع سكن أو أسكن غيره، فعليه الغرم في جميع ما يلزمه بالحصّة.

مسألة:

في ساقية في وسط مسجد المدمومة، أو في جانبه، انهدمت على من يكون رفع ذلك من السّاقية وإصلاح المسجد.

قال: يعتبر أمر ذلك السّاقط فإن كان حكمه حكم السّاقية الذي لا يقوم صلاح ماء أهل السّاقية إلّا به، كان إخراجه على أهل السّاقية بمنزلة الشحْب.

وما خرج من هذا الحدّ، فإنّما يكون هو إصلاح للمسجد، ولا يقوم المسجد إلّا عليه، أو شيء منه كان عندي[(٢)] بمنزلة سقوط المسجد في السّاقية، وما سقط من المسجد في الساقية[(٣)] يلزم جميع عمّار المسجد؛ لأنّه من صلاح المسجد، وعليهم إزالته من السّاقية؛ لأنّه حدث. وقيل: ما كان لا يثبت المسجد إلّا عليه؛ كان إصلاحه على المسجد في ماله.

---

(١) زيادة من ب.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من أ.

باب [١٦]
في تصريج الأفلاج وغير ذلك

ما تقول ـ رحمك الله ـ في وادٍ، وسط قرية تشتمل عليه القرية من غربي ومن[١] شرقي، وفي هذا الوادي أنهار لهذه القرية، يسقي بعض هذه الأنهار الشّرقي منها، وبعضها يسقي الغربيّ. وهذه الأنهار بعضها أسفل من بعض، أراد صاحب النّهر الأعلى تصريجَه بالحجارة، والصّاروج[٢] في عرض الوادي. وكره ذلك أصحاب الأفلاج السّفلى. أيجوز لهم أم لا؟

الذي عرفت؛ إن كانت هذه الأنهار مرفوعة من الوادي، من ماء واحد متّصل، لم يجز لأصحاب الفَلَج الأعلى تصريجهم لفلجهم، إذا كان في ذلك مضرّة على غيرهم، وأخذوا من الماء أكثر من عادتهم، وأنقصوا على الذين أسفل منهم ذلك؛ إذا صحّ الضّرر، وعلى غير هذا الوجه، فذلك جائز.

أرأيت أن كان لأحد من أصحاب هذا الفَلَج الأسفل في الفَلَج العالي حصة، وفي الذي يليه، ولم يرغب في تصريجه، وأراد الباقون تصريجه. أيجوز ذلك أم لا؟

جائز ذلك فيما عرفت، إذا كان في ذلك الصّلاح، ولم تكن فيه مضرّة على أحد من أهله الذين لم يرغبوا. والله أعلم.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) مادة يبنى بها وتصقل بها الجدران، ومواجل المياه. وقد حلت محلها مادة الإسمنت في العصر الحديث.

وكذلك هذه الأفلاج إذا خرجت من الوادي، ودخلت في الأملاك والأموال، وأراد كلّ واحد منهم أن يحدث في ساقية ما أراد من قطع السّاقية وخفقها وتصريجها إلى منتهى دخول الماء من الوادي إلى السّاقية. أيجوز ذلك أم لا؟

قال: جائز لهم ـ فيما عرفت ـ، إذا لم يكن فيه مضرّة على أحد. والله أعلم. وسل المسلمين(١).

مسألة:

وإذا لم يكن الفَلَج مصرجًا ثم غاب، فليس على العامّة أن يصرجوه، إلّا أن يعيب عيبًا لا يصلح إلّا بالصّاروج، فإنّي أرى ذلك من المصالح وأرى على العامّة الصّاروج، إذا لم يكن يصلح إلّا بالصّاروج.

مسألة:

وأحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد في قول لهم ساقية جائز أو غير جائز، أراد أصحابها أن يصرجوها. هل لهم ذلك؟ فليس لهم ذلك. والله أعلم.

مسألة:

وسألته عن أهل فلج(٢)، أرادوا تصريج(٣) فلجهم. ففرضوا فريضة في ذلك، وقاطعوا(٤) المصرّج، وأخذوا شيئًا من المقاطعة، وأُحرِق الصّاروج. ثم إنّ الفَلَج يبس. هل للقائمين بذلك أن يأمروا بتصريجه في حال يبس الفَلَج، دون مشاورة من غاب من شركائهم أم لا؟

(١) «وسل المسلمين» زيادة من أ.
(٢) في أ «بلد».
(٣) في ب «صاروج».
(٤) في ب «وقطعوا».

قال: معي؛ أنّه إذا لم يكن لأرباب الأموال انتفــاع بالفَلَج في حينهم ذلك، لم يجبــروا على حفره، ولا تصريجه، خوفًا أن لا يأتي منه شـــيء، فيكونون قد جبروا على شيء لا ينتفعون به.

قلت له: فإن فعــل ذلك القائمون بذلــك، بتأويل أنهم يســعهم ذلك على العــرف أن الفَلَج يرجع على حالــه، ويحصل لهم النّفع بذلــك الصّاروج. هل تجزيهم التّوبة مما دخلوا فيــه، وأمروا به، ولا يلحقهم ضمــان لمن غاب من الشّركاء[١] إلّا من حضر ممّن قد أدّى في ذلك. وجبرهم له؟

قال: معي؛ أنّه إذا لم يكن في الوقت مأخوذين[٢] في صلاحه[٣]، أنهم لا ينتفعون به، ثم لم يدرك صلاحًا لهم من[٤] بعد حصول النّفــع في الفَلَج من ذلك، فأخاف على[٥] من جبرهم على ذلك الضّمان إلّا من فعل ذلك برأي نفسه من البالغين.

قلت له: فما حدّ الجبر الذي يلزم فيه الضّمان؟

قال: معي؛ أنّه حدّه أن يأبى[٦] أصحاب[٧] الفَلَج ذلك، فيجبرون[٨] عليه بقول أو بفعل ممن له الجبر في ذلك، ويكون قوله وفعله جائزًا على مثله.

قلت له: فإن كانت دراهم موصًى بها في صلاح هذا الفَلَج، فأنفقت في هذا الصّاروج على هذه الصّفة، أيلزم القائمين ضمان ذلك أم لا؟

قال: هكذا معي[٩]؛ أنّ الوصايا وغيرها سواء.

---

(١) في أ «شركائهم».
(٢) في أ و ب «مأخوذون».
(٣) في أ «بإصلاحه».
(٤) زيادة من أ.
(٥) ناقصة من ب.
(٦) في ب «يأتي».
(٧) في أ «صاحب».
(٨) في أ «فيجبر».
(٩) في أ «عندي».

قلت له: فإن كانت الوصايا سلّمها قوم بالغون لما علموا بصاروج هذا الفَلَج سلّموها إلى القائمين بصاروج الفَلَج. ومنهم من سأله القائمون بتسليم ما معهم من الوصايا على غير الجبر، وفعلوا ذلك. هل على القائمين في هذا ضمان؟

قال: معي؛ أنّه إذا علم القائمون أنّ هذه الوصيّة للفلج، وإنّما سلّمها المسلّمون إليهم على أنها وصيّة للفلج، وهو سواء عندي في الضّمان.

وإن كانوا إنما سلّموا مالًا من أيديهم على أنّه في هذا الصّاروج على هذه الصّفة، وقد عرفوا به فلا يبين لي عليهم الضّمان.

قلت له: فإن كانت هذه الآفة سيل أتى عليه، فأذهبه، ولو بقي هذا الصّاروج في موضعه، لكان يحصل لأصحاب الفَلَج النّفع به في الفَلَج. هل يكون هذا موضع الصّاروج، ولا يلزم القائمين به ضمان ما أحدث السّيل في هذا الصّاروج؟

قال: معي؛ أنّ الآفات كلّها سواء. وإذا لم يحصل النّفع، وكان الجبر في غير وقت الجبر لم يبرأ ذلك ـ عندي ـ من الضّمان.

قلت له: فهل يجزئ من أراد من القائمين الخلاص إلى من[1] جبره على ذلك. هل يجزيه أن يؤدّي إليه بقدر حصّته، أم عليه ضمان الجميع؟

قال: معي؛ أنّ كلّ من تولّى من القائمين تسليم شيء أو قبضه، كان عليه ضمانه، فإذا تولّوا كلّهم أمر شيء، كان عليهم بالحصص إذا لزمهم أمر الضّمان.

قلت له: فهل يجوز لمن أراد الخلاص من هؤلاء القائمين بهذا الصّاروج؛ إذا استحلّ البالغين من أهل هذا الفَلَج مما قد دخل فيه وأمرهم به، وجبرهم عليه، فأحلّوه مما يلزمهم لهم في ذلك، أيكون بذلك براءة وخلاص مما يلزمه لهم، ويبرأ من ضمان ما يلزمه من هذا الصّاروج؟

---

(١) في أ «لِمن».

قال: معي؛ أنّه يجزيه ما لم يكن في موضع التّقيّة ممن يتّقيه من يستحلّه من ماله.

قلت له: فما حدّ التّقيّة التي لا يبرأ بها الرّجل؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان يخاف منه الضّرر في تملّكه في شيء مما يليه ويقدر عليه لهذا المستحلّ له؛ حتّى يزول ذلك الحال، ويصير المستحلّ في حال من لا يتّقيه المستحلّ الذي يحلّه.

قلت له: فالحاكم يكون في موضع تقيّة؟

قال: معي أنّه قيل: هو في موضع التّقيّة.

قلت له: فإن أرسل هذا الذي ينزل بحال التّقيّة رسولًا يستحلّ له ممن قد لزمه الضّمان له. هل يجوز له ذلك ويبرأ مما لزمه إذا أحلّه؟

قال: لا يبين لي ذلك؛ لأنّه إليه يرفع ذلك الرّسول إن أحلّ أو لم يحلّ، وهو بعد في موضع التّقيّة.

قلت له: فمن لزمه الضّمان في هذا الصّاروج على هذه الصّفة، وأراد الخلاص منه له. هل يسلّم إلى أهل الأموال ما لهم أو إلى أصحاب الوصايا ما كانوا يسلّمونه من الوصايا، ويجعل ما لزمه من ذلك، كما كان في الأصل من صاروج هذا الفَلَج، أيّ الوجهين أحبّ إليك في خلاص ما لزمه من هذا الضّمان؟

قال: معيّ؛ أنّ أموال النّاس يسلّمها إليهم. وأمّا الوصايا الثّابتة للفلج تجعل عندي في صلاحه، كما كانت في الأوّل.

قلت له: فإن لم يتّفق لهذا الفَلَج صاروج بهذه الوصايا. هل له أن يجعلها في شحْب السّاقية أو في حفر الفَلَج أو ما أشبه ذلك، من مصالحه التي تجمع أهل البلد أم ليس عليه ذلك، إلّا أن يجعلها في الصّاروج كما كانت في الأوّل؟

قال: معي؛ أنّه حيثمـــا كان صلاح يجمعها جاز أن يجعل فيه من صاروج أو غيره، إذا كان الصّاروج مما يلزم أهل الفَلَج أن يقوموا به.

قلت له: فإن أتت على الصّاروج آفة أذهبته قبل أن يصرج، وهو في المهبة أو قد داسه المصرج. هل يكون فيه ضمان على من أمر به؟

قال: معي؛ أنّه إذا كانوا فعلوا ذلك في حال ما يلزم المجبور على ذلك الجبر عليه، لم يكن عليهم ضمان؛ لأنّهم قد قاموا بالعدل في ذلك.

قلت له: فالحل الذي يلزمهم؛ الجبر فيه على الصّاروج. ما هو؟

قال: معي؛ أنه إذا صار الفَلَج في حدّ أن ترك عـــن القيام الذي يقام به فيه، مما قد ثبت أزليًا في هذا الفَلَج، ثم حدث فيـــه ما يوجب إخراجه مما كان في تركه الضّرر. فإنّ الجبر للشّركاء على بعضهم بعضًا، وعلى إصلاح ما لهم على هذا الوجه.

باب [١٧]
في كبس السّواقي وما أشبه ذلك

أحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد، وفي أرض تشرب من ساقية جائز، ثم إنّها عطّلت سنين كثيرة، فارتفعت عن السّاقية. ألصاحب الأرض أن يكبس[(١)] السّاقية أم لا؟ وإن كره أصحاب السّاقية، ألهم منعه أم لا؟ فليس له أن يكبس[(٢)] السّــاقية إذا كانت على حالها إلّا أن تكون السّــاقية قد انقطعت وخفقت[(٣)] عما كانت عليه[(٤)]، كان له إصلاحها على ما كانت عليه أوّلًا. والله أعلم.



ومن جــواب أبي بكــر أحمد بن محمّد بــن أبي بكر: فأمّا كبس السّــواقي والطّرق بالتّراب، فجائز ذلك؛ إذا كان في[(٥)] ذلك صلاحٌ[(٦)] للطّريق. وأمّا الحجارة،

---

(١) في ب «يكسر».

(٢) في ب «يكسر».

(٣) جاء في لسان العرب: «والخَفْقةُ المَفازة المَلْســاء ذات الآلِ، والخافِقُ المكان الخالي من الأَنِيس، وقد خَفَقَ إذا خلا قال الراعي:

عَوَيْتَ عُــواء الكلْبِ لمّــا لَقِيتَنا ... بِثَهْلانَ من خَوْف الفُروجِ الخَوافِقِ

وخَفَق في البلاد خُفوقًا ذهب» لسان العرب، مادة خفق.

«خفق (ج) خفاق والمكان خلا والسهم أسرع». المعجم الوسيط، باب الخاء، ج ١، ص ٢٤٧.

(٤) ناقصة من ب.

(٥) ناقصة من ب.

(٦) في ب «صلاحًا».

فلا يجوز طرحها في الطّريق والسّواقي إلّا أن يكون شيء في النّظر ما لا مضرّة على الطّريق فيه، وكذلك السّواقي. والله أعلم.

مسألة:

وإذا استأذن الرّجل أصحاب الأرض في السّاقية التي يضع فيها الصّودق وأن يضع في أرضهم، فإذا وضع برأيهم الصودق لم يكن على أصحاب الممرّ الذين يسقون في تلك السّاقية، ولا على طريقهم ضرر في وضع الصودق، ولا يقع(١) في ساقيتهم ولا في طريقهم من الأحداث ما فيه الضّرر عليهم.

ولا يثبت وضع الصودق حجّة عليهم لوارثه من بعده، ولا لأحد يأتي فيحتجّ بذلك من بعده، فإن خاف ذلك أشهد على ذلك شهداء عدولًا؛ أنّه ليس له في وضع هذا الصودق حجّة ولا لوارثه من بعده، فإذا فعل ذلك، كما شرحنا وسعه ذلك؛ إن شاء الله، ما لم يعارضه أحد من أهل السّاقية؛ فيدّعي إثبات الحجّة من(٢) وضعه الصودق أنّه تقوم به حجّة عليهم، ويطلبون صرف ذلك.

فإذا تحرّى في ذلك كما قلنا لك برأي أصحاب الأرض من غير ضرر على أصحاب السقي، ولا على الطّريق، ولا يثبت حجّة، جاز له أن يسقي كما وصفت؛ إن شاء الله.

مسألة:

من الزّيادة المضافة مما أجاب به أبو عليّ الحسن بن أحمد: الذي عرفت؛ أنّ الإنسان يجوز له أن يأتق(٣) السّاقية ويكبسها إذا كانت في ماله، وقد

---

(١) «ولا يقع» ناقصة من ب.
(٢) في أ «في».
(٣) في ب «يؤتق» من الأتقة. وقد سبق شرحها.

جرجت[١] ماله، بلا مضرّة علـــى غيره. وأمّا إن كانت في مال غيره، فليس له ذلك. وعلى حسب هذا يجوز له ذلك؛ برأي أصحاب المال؛ الذين السّاقية في مالهم؛ إذا لم يكن في ذلك ضرر على أصحاب الأموال؛ الذين يســقون منها، أو على أحدهم.

(١) في أ «حرحت». وجاء في لسان العرب: «الجَرِجُ الجائل القَلِقُ وقد جَرِجَ جَرَجًا قَلِقَ واضطرب قال جاءَتْكَ تَهْوِي جَرِجًـا وضِينُها، وجَرِجَ الخَاتَمُ في يدي يَجْرَجُ جَرَجًا إذا قلق واضطربَ من سَـعَته وجال، وفي مناقب الأنصار وقتلت سَرَواتهم وجَرِجُوا، قال ابن الأثير: هكذا رواه بعضهم بجيمين من الجَرَجِ وهو الاضطراب والقَلَقُ، قال: والمشهور من الرواية وجُرِحُوا مِن الجِراحِ.
وجَرِجَ الرَّجلُ إذا مشـــى في الجَرَجَةِ وهي المَحَجَّةُ وجادَّةُ الطريق. قال الأزهري: وهما لغتان، ابن سيده جَرَجَةُ الطريق وَسَطُه ومعظمه.
والجَرَجُ الأَرضُ ذات الحجـارة، والجَرَجُ الأَرض الغليظـة، وأَرضٌ جَرِجَةٌ وركـبَ فلانٌ الجادَّة والجَرَجَةَ والمَحَجَّة كُلُّهُ وَسَطُ الطريق» لسان العرب، مادة جرج، ج ٢، ص ٢٢٣.
«وواد جَرِجٌ: كثيرُ الحِجَارَة» المحيط في اللغة، ج ٢، ص ٧٩.

باب [١٨]
في السّواقي وأحكامها

وعن أبي عليّ الحسن بن أحمد: ورجل عنده مجرى حملان. هل له أن يرضمه[١] كلّما أراد، أم لا يسعه ذلك؟ وكذلك إن أخرج له طريقًا في مال شريك له. هل له أن يفسل فيه ويتصرّف فيه، أم لا؟

فإذا كان المجرى حملانًا عليه، كان له أن ينتفع به بلا مضرّة على من يجري ماؤه فيه. والله أعلم.

مسألة:

ومن جامع ابن جعفر: ورجل له مسقى في أرض رجل، ففسل الرّجل على السّاقية التي كان يجري فيها ماء هذا الرّجل فسلًا، فعاش الفسل وصار نخلًا. ثم عزل الرّجل مسقاه، ولم يكن يجري في تلك السّاقية ماء لغيره. فطلب الرّجل صاحب الفسل أن يرجع صاحب المسقى إلى مسقاه لحال نخله التي أحياها على ذلك المسقى، فليس له عليه ذلك، ويسقي هو نخله، حيث أراد.

فإن أراد صاحب المسقى أن يرجع إلى مسقاه، فذلك له، وليس عليه جبران يبرئه من مسقاه.

---

(١) رَضَمَ الحجارةَ رَضْمًا جعل بعضها على بعض، وكلُّ بناء بُني بصَخْر رَضِيمٌ، ورَضَدْت المَتاع فارْتَضَد ورَضَمْته فارْتَضَمَ إذا نَضَدتَه.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: رضم، ج ١٢، ص ٢٤٨.

مسألة:

ومن كان له مسقى على رجل، وكانت[١] الأرض مستوية. ثم إنّ هذا الرّجل الذي له المسقى عقّ[٢] أرضه؛ حتّى خفقت، وطلب صاحب الأرض الذي عليه المسقى أن لا يعقّ هذا أرضه؛ لئلّا يضرّ بأرضه ويجرجها[٣] الماء[٤] في أرض الآخر، فليس يمنع صاحب المسقى أن يعقّ أرضه، وعليه إصلاح الإجالة حتّى لا يضرّ بأرض جاره. فإن وقع فيها ضرر، كان عليه إصلاح ضرره.

مسألة:

وأخبرنا مبشّر بن سعيد، قال: تنازعت أنا ورجل من أهل بلادي إلى الأزهر بن عليّ، وكان قاضي المسلمين يومئذ في ساقية كانت بين قطعة لي وقطعة لخصمي. وكانت السّاقية قائدة[٥] وسواقي قطعة خصمي مفتوحة منها. فرأى الأزهر بن علي أنّ السّاقية بيني وبينه، فإن فسلنا كان على واحد منا أن يفسح ثلاثة أذرع من وسط السّاقية، ثم يفسل، إنما تفاتَيْنا[٦] في ذلك إلى موسى بن عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٧]، فأخبرنا أنّه يحفظ عن سعيد بن المبشر أن السّاقية إذا كانت بين[٨] قطعتين وسواقي أحد القطعتين مفتوحة منها، وليس للأخرى منها ساقية، أنّ لصاحب القطعة المفتوحة سواقيها من السّاقية القائد[٩] إلى ضرب

---

(١) في ب «فكانت».
(٢) عق: بمعنى شقّ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: عقق، ج ١٠، ص ٢٥٥.
(٣) سبق شرح هذه الكلمة، «وادٍ جَرِجٌ: كثيرُ الحِجَارَة» المحيط في اللغة، ج ٢، ص ٧٩.
(٤) في أ «ويحملها».
(٥) في ب «قائدة».
(٦) أي استفتينا. والله أعلم.
(٧) «رحمه الله» زيادة من ب.
(٨) في ب زيادة «سواقي في».
(٩) في أ «القائدة».

الماء من شطّ السّاقية التي تلي الأخرى. فإن أراد الفسالة فسح كلّ واحد من ضرب الماء الذي يليه(١) ذراعًا.

مسألة:

وعن رجل له ماء في فلج يجري على جذع ليتيم أو أرض لغائب؟ فعلى ما وصفت، فينبغي لهذا الرّجل أن ينظر هذا لنفسه خلاصًا من ذلك، ولا يمرّ بمائه(٢) على هذا الجذع، ولا في هذه الأرض.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: وعمّن أراد أن يطرح ماءه من ساقية مرتفعة تَمرّ في ساقية أخرى إلى مال له يسقيه من هذه السّاقية. هل له ذلك؟

قال: إذا كان يطرح من ماله والسّاقية له خالصة جاز له ذلك. وإن كان لغيره أو لغيره فيها حصّة؛ لم يكن له ذلك إلّا برأيه.

مسألة:

سألت أبا بكر أحمد بن محمّد بن خالد في رجل له ماء على فلج، وقُرْبَ ذلك الفَلَج فلجٌ له فيه أيضًا ماء. والمال الذي بين الفَلَجين له خالص. فأراد أن يطرح ماءه من ذلك الفَلَج، ويجريه في أرضه إلى أن يطرحه(٣) في ذلك الآخر في وقت حضور مائه فيه. هل له ذلك إذا منعه أصحاب(٤) الفَلَج؟

قال: جائز له ذلك.

رجع إلى كتاب بيان الشّرع.

(١) في ب «يلي نفسه».
(٢) في ب «به».
(٣) في ب «يطرح».
(٤) في أ «صاحب».

مسألة:

وسألته عن طريق جائز وصافية، بينهما ساقية، أحدث رجل على أحد الجانبين فسلًا، فما حكم ذلك الفسل؟

قال: معي؛ أنّ حكم هذا الفسل للصّافية أو[1] الطّريق، ولا يخرج من أحدهما والذي يليه هذا الفسل هو أولى به.

قلت له: فإنّ الفاسل لهذا المال يدّعيه أنّه له؟

قال: معي أنّه تلزمه البيّنة كيف كان هذا المال. فإنّ أصحّ بينة تثبت له ما ادّعى بوجه حقّ ثبت له، وإلّا فالمال الذي قد استحقّه بالحكم من الصّافية والطّريق أولى به.

قلت له: فإن ادّعى أنّه اشتراه من رجل؟

قال: لا يصدّق في ذلك، وتلزمه البيّنة أنّه اشتراه ممن هو له. فإن أحضر بيّنة تصحّ له هذا البيع، ويثبت[2] له[3] بها ما ادّعى كان له ذلك، وإلّا كان البائع والمشتري مدّعيين.

قلت له: فإن لم يصحّ لأحدهما بيّنة ثبت له بها ما ادّعى، وقامت الحجّة في هذا المال للصّافية أو للطّريق ما يكون للفاسل.



قلت: فساقية بين صافية وطريق جائز ما حكم هذه السّاقية، وأهل القرية يسقون منها؟

---

(١) في ب «في».
(٢) في أ «وثبتت».
(٣) ناقصة من أ.

قال: معي؛ أنّه يخرج حكم هذه السّاقية، إذا لم يصحّ على أحد وَجِينها[١] مما[٢] يلي الصّافية، أو مما يلي الطّريق ملك لأحد من النّاس يستحقّه بحكم العواضد أو بغيره من الأسباب، فيخرج حكم السّاقية[٣] قاطعة بين الطّريق والصّافية، وللطّريق إلى نصف السّاقية، وللصّافية إلى نصف الساقية[٤] فيما أوجبه المدروك من النّظر.

مسألة:

وعن أبي الحواري: وعن رجل قطع رجل مسقًى له، وفي[٥] الأرض التي قطع مسقاها نخلة، هل تكون النّخلة مثل الخضرة وليس يقبل ويحكم على الذي صرف المسقى، أم ليس النّخلة مثل الخضرة؟ فعلى ما وصفت فليس النخلة مثل الخضرة، لأنّ الخضرة تنقضي والنّخلة تبقى.

فإن قامت البيّنة بهذه النّخلة[٦] أنها كانت تُسقَى من قبل، ولا يعرفون من أين المسقي أخرج للنّخلة مسقى من أقرب الأرَضِين[٧] إليها بالثّمن بقيمة العدول.

وكذلك الأرض أيضًا كما وصفت لك في النّخلة، إلّا أن يدّعي صاحب الأرض والنّخلة مسقى في موضع، ولم يجد على ذلك بيّنة. فإنّ هذا لا مسقى له إلّا أن يجد بيّنة، حيث[٨] يدّعي المسقي.

---

(١) في أ و ب «وَجِينيها».
(٢) في ب «ومما».
(٣) في ب «ساقية».
(٤) في ب «نصفها».
(٥) في ب «في».
(٦) «لأنّ الخضرة تنقضي والنّخلة تبقى. فإن قامت البيّنة بهذه النّخلة» ناقصة من ب.
(٧) في ب «الأرض».
(٨) في ب «حسب».

فإذا صحّ في هذه[١] الأرض أنّ مسقى هذه الأرض يمضي في هذه الأرض، أو شهدت البيّنة أنّ هذه الأرض كانت تشرب من هذه الأرض، ولا يعرف أكان[٢] مسقى لها أو غير مسقى، إلّا أنّا نعرف أنها كانت تشرب، ويمرّ إليها الماء في هذه الأرض من هذا الموضع، فإنّها تشرب من حيث كانت تشرب، ولا يكلّف البيّنة بثبوت المسقى في الأرض فإذا لم يجد بينة على ذلك، وادّعى أنّ مسقى أرضه من هذه الأرض، لم يحكم له بالمسقى إلّا بالبيّنة، وجد بيّنة أو لم يجد، فإن وجد بيّنة حكم له بالمسقى، وإن لم يجد بيّنة لم يحكم له بمسقى على أحد.

مسألة:

من الزّيادة المضافة من جواب أبي سليمان في رجل له مسقى على رجل، أراد صاحب السّاقية أن يجعل عليها مليلًا[٣]، ويجري عليها الماء بماء[٤] الزّاجرة أو غيرها. هل له ذلك؟

قال: قد قيل على قياس ما قيل في الطّريق: إنّه إذا لم يكن في المسقى مضرّة جاز الانتفاع به.

مسألة:

وسأل عن وَجِين بين ساقية، وطريق، وخلف السّاقية مال، وخلف الطّريق صافية، لمن يكون حكم هذا الوَجِين؟

قال: معي؛ أنّه إذا لم يجل بين هذا الوَجِين وهذا الطّريق مالٌ؛ كان حكمه للطّريق، لاتّصاله بالطّريق إلى ما يقطعه من القواطع[٥]، أو يصحّ فيه حكم الغير.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «قليلًا».
(٤) ناقصة من أ.
(٥) في ب «القاطع».

قلت له: فإن كان فـــي هذا الوَجِين عَمَارٌ لرجل يدّعيــه، مثل جدار أو مال، كيف الحكم في ذلك؟

قال: معي أنّه على ما أُدرِك، ويدّعي مَن ادعاه بالبيّنة.

قال غيره: وهذا عندي: إذا لم يكن في يده أو يصحّ أنّه في يده، وأنه له، وما أشبه ذلك مما يثبت حكمه له. والله أعلم.

مسألة:

والنّخلة إذا كانت في بستان رجل[١]، أو في وسط نخله، وأنكر أن ليس لها عليه طريق، ولا مسقى.

قلت: يدعي عليها صاحبها بالبيّنة، فإن كانـــت النّخلة معروفة قبل هذه أنها تشـــرب من هذا الموضع من قبل. فللآخر مثل ما للأوّل، ويسقيها حيث كانت تُسقَى[٢] من قبل، وإذا[٣] صحّ ذلك كان على من ادّعى زوال ذلك البينةُ.

وإن[٤] كان ليس معروفًا ذلك وادّعى صاحبها المسقى فعليه البيّنة، واليمين على المدّعى عليه.

وإن كانت النّخلة زالـــت إلى هذا من عند صاحب المال. وهي في وســـط ماله، فهذا[٥] يســـقيها، ويجوز إليها من[٦] حيث كان هو يجوز، إلّا أن يدّعي أنّه شرط عليه أن ليس لها مسقى عليه، فالأيمان بينهما.

(١) ناقصة من أ.
(٢) في أ «تشرب».
(٣) في ب «فإذا».
(٤) في ب «إن».
(٥) في ب «وهذا».
(٦) ناقصة من ب.

وإن كانت هذه النّخلة زالت[١] إلى صاحبها من مال قُسِم بين الشّركاء، ثم أنكروا المسقى، فإن شاؤوا أتموا له مسقاها، وإن لم يكن هنالك شرط عند القسم بينهم، فإن شاؤوا نقضوا القسم.

وعلى هذا حكم الطريق إن أقر صاحب المال أن النّخلة لها مسقى ولا طريق لها، وليس يصل صاحب النّخلة إلى نخلته من طريق جائز[٢]، ولا من شرجة ولا من موضع من المواضع إلى نخلته، إلّا على ساقية تَمُرّ في ساقيته إلى نخلته. كذلك يوجد عن أبي عليّ، رَحِمَهُ اللَّهُ.

مسألة:

وعن رجل له نخلة في أرض رجل طلب صاحب النّخلة أن يخرج له صاحب الأرض ساقية في أرضه يسقي نخلته، وطلب أيضًا أن يخرج له طريقًا يبسًا إلى نخلته. لا يطأ في الطّين.

قلت: أيحكم له بذلك أو ليس له إلّا أن يخرج ساقية إلى نخلته؟

فعلى ما وصفت، فإن كانت هذه النخلة لها مسقى من قبل وطريق، فلها في الآخر كما كان لها في الأوّل، إذا كانت هذه النّخلة قد توارثها وارث بعد وارث؟ فعلى ما كانت أوّلًا يكون[٣] لها آخر، وإن كانت هذه النّخلة زالت إلى هذا الآخر[٤] من قبل شراء ولم يشترط على البائع مسقى ولا طريقًا فإن شاء المشتري رضي بذلك وإن شاء نقض البيع.

وإن كانت إنما صارت إليه من قبل قسم كان بينه وبين هذا الذي النّخلة في أرضه، فإن شاء صاحب النّخلة رضي بذلك، وإن شاء نقض القسم.

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «يكن».
(٤) «إلى هذا الآخر» ناقصة من ب.

وكذلك صاحب المجرى الذي وصفت لــه مجرى على غيره وطلب طريقًا لمسقى مائه[١] ولجوازه يبسًا، فلهذا[٢] المجرى في الآخر كما كان له في الأوّل، إن كان هذا قد ورثه وراث بعد وارث، وإن كان من قبل قســم أو شراء فالقول فيه كما وصفت لك[٣].

وإن قال الذي عليه المسقى: لا يعرف كان لها طريق من قبل أو لم يكن لها طريق، أو قال كذلك الذي له المجرى، لم يكن بدّ أن يكون لهذا المسقى طريق تابع[٤]، وليس عليه طريق ســامد[٥]، ويكون الطّريق يبسًا فإن كان هذا المجرى أخرجه الذي عليه هذا المجرى، فلا بدّ أن يخرج له طريقًا يبسًا.

مسألة:

وعن رجل لــه على رجل مســقى ولصاحــب الأرض نخلــة على ذلك المسقى، والنّخلة قائمة على الفَلَج الذي يســقي منه الرّجل، ولم تكن النّخلة تمسّ ماء الرّجل[٦] ولا تحبســه، ثم إنّ صاحب الأرض الذي له المسقى على الرّجل كبس أرضه حتّــى ارتفعت، فرجع الماء يمسّ النّخلة وحبســت الماء، فطلب صاحب الأرض صرف النّخلة حتّى لا تحبس عليه ماءه، هل تقطع هذه النّخلة أو هذه الشّجرة؟

فعلــى ما وصفت؛ فإذا كانت هــذه النّخلة أو هذه الشّــجرة مائلة على هذا المسقى على ما كان من قِبَل هذين الرّجلين، لم تقطع النّخلة ولا الشّجرة. وإن

(١) «لمسقى مائه» ناقصة من ب.
(٢) في ب «فهذا».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «طريقًا تابعًا».
(٥) السامد في اللغة المرتفع، وسمد بمعنى ارتفع. ولعله يَقصد به طريقًا يتجه مرتفعًا. ولم أجد تعريفه في المصادر المتوفرة.
(٦) في ب «أحد».

كانت إنما مالت[١] هذه النّخلة على مسقى هذا الرّجل رفعت النّخلة والشّجرة عن المسقى.

وهذا حدث على هذا المسقى، إلّا أنّه ليس له أن يكبس المسقى ولو كبس أرضه.

مسألة[٢]:

وفي موضع في نخلة مائلة على ساقية قوم وقعت على وَجين السّاقية، واتّكأت على وَجِينها الآخر، وطلبوا صرفها. فأمّا في الحكم فالله أعلم، وأمّا النّخلة فإذا أضرّت بأصحاب الماء فلهم أن يعزلوها عن ساقيتهم بالقطع، ولا ضمان عليهم فيها.

وكذلك ما كان من المضارّ في الطّريق لا ضمان على من أخرجه.

روي عن موسى بن عليّ أنّه رأى جذوعًا في طريق، فأمر[٣] بعزلها ولم يأمر بحفظها.

مسألة:

أحسب عن أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر. وقلت: للسّواقي حدّ في عرضها؟

فنقول: إن ماء الأنهار بالنّظر على ما تجري[٤] لها من الأرض، ما لم يضرّ مجرى الماء على كبر النّهر وصغره. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «أنه أمر».
(٤) في ب «يرى».



مسألة:

سألت أبا معاوية عن أرض لا مسقى لها طلب صاحبها المسقى. قال: إن كانت أرض تزرع فيما مضى؛ فتغيّر مسقاها وذهب فلم يعرف، أخرج لها مسقى من أقرب الأرض إليها، وأقلّه مضرّة بالثّمن. وإن كانت لا تزرع فيما مضى فلا مسقى لها.

وإن كان صاحب الأرض يدّعي مسقاها من موضع من الأرض على أحد فلا مسقى لها على أحد إلّا أن يقيم بيّنة أنّ لها مسقى.

ومن غيره:

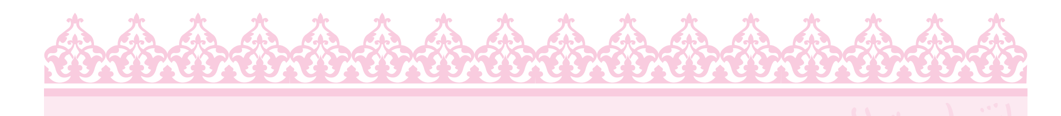
قال: نعم. وقد قيل: إذا كانت الأرض تزرع وتعمر فيما مضى، وصحّ ذلك، حُكِم لها بالطّريق والمسقى.

وقال من قال: حتّى يصحّ[1] إنّها كانت تُسقَى، ويسلك إليها من طريق وساقية، ثم على ذلك حكم بالطّريق والمسقى من أقرب المواضع إليها بالثّمن، ما لم يدّعِ طريقه ومسقاه في موضع أو على أحد، فإن ادّعاه في موضع أو على أحد فلم يصِلْ إليه إلا بحقّ أو بيع لم يكن له غير ذلك.

وقال من قال[2]: إذا كان في الأرض أثر عمارة وزراعة حكم لها بالطّريق والمسقى على هذه الصّفة، ولو لم يصحّ أنها كانت تزرع ولا يسلك إليها. فإنما هذا كلّه إذا لم يدّع طريقًا أو ساقية. وإنما يطلب ما يلزم له في الحكم ولم تكن أرضه تفضي إلى ما يقدر على سلوكه منه إليها.

---

(١) «ذلك، حُكِم لها بالطّريق والمسقى. وقال من قال: حتّى يصحّ» ناقصة من ب.
(٢) في ب «وقول».



باب [١٩]

القناطر والغما[١] على السّواقي

أحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وعمّن أراد أن يقنطر قنطرة، فإن أراد أن يجعل قنطرة كبيرة. هل له ذلك؟

فقد قيل: ليس له أن يقنطر، ولا يفتح قنطرة.

وقال من قال[٢]: إن له ذلك.

وأعدل ما عرفت: أنّ له أن يقنطر بقدر ما يلتقي[٣] المسحاتان[٤] للشحْب.



مسألة:

وأمّا[٥] السّاقية التي تمرّ في بيت قوم تسقي الآخرين، وهي مغمًى عليها.

---

(١) الغما، والغمى والغماء، كلمات مستعملة في نظام الأفلاج.
والغَمَى في اللغة: سَقْفُ البيت أو ما فوقه من التراب وغيره، يجمع على أغْمية وأغْماء، وقد غَمَيْت البيت وغمَّيته»... وأصل التَّغْمِيَة السَّتْرُ والتَّغطية».
ويفهم منه تغطية الفَلَج وتسقيفه.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: غما، ج ١٥، ص ١٢٤.

(٢) في ب «وقول».

(٣) في ب «يلتقيان».

(٤) المَساحي جمع مِسْحاة وهي المِجرفة من الحديد.

(٥) في أ «فأما».

فإذا غابت السّقوف، أو شيء منها، فقد عرفت أنّ صلاح البيت وسقوفه على أصحاب أهل البيت. وصلاح السّاقية وشخْبها على أصحاب المجرى. والله أعلم.

وكذلك إن أراد أصحاب البيت أن يفتحوا منها موضعًا، وينتفعوا به ويفسلوا فيه، جاز لهم ذلك، ما لم يكن على أصحاب المجرى مضرّة. والله أعلم.

مسألة:

ومن رقعة وجدتها من عند أبي عبد الله محمّد بن عمر بن أبي بكر، كانت في صكوك عن جدّه وغيره: سألت ـ وبالله التّوفيق ـ عن رجل له منزل فيه ساقية جائز، فأراد أن يضيّق مجرى السّاقية، وأن يجعل في وسط المجرى حجرًا؛ ليمنع الدّوابّ وغيرها؛ ممن يريد الدّخول إلى منزله، بلا مضرّة تلحق مجرى السّاقية. هل له ذلك؟

الجواب: فإن لم يكن على أصحاب الماء مضرّة من حبس مائهم؟ فله ذلك. والله أعلم. وانظر في ذلك، ولا تأخذ منه إلّا بالحقّ؛ إن شاء الله.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: ومن كان في أرضه ثقاب فلج، فليس له أن يسمّها ويزرعها إلّا أن تكون الأرض أصلًا له، فلا يجوز له، إلّا بإذن أهل الفَلَج كلّهم. وإن أذن له جبهة أهل الفَلَج[1].



مسألة:

وعن بيت تمرّ فيه ساقية مدمومة[2].

---

(١) في ب «البلد».

(٢) جاء في اللسان: الدِّمامُ الطِّلاءُ، ومنه دَمَمْتُ الثوبَ إذا طليته بالصِّبْغِ، ودَمَّ النبتَ طَيَّنَهُ، ودَمَّ الشيءَ يَدُمُّهُ دَمًّا طلاه وجَصَّصَهُ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: دمم، ج ١٢، ص ٢٠٦.

قلت: هل لصاحب البيت أن يفتح للسّـاقية بابًـا ويجعلها مطهرة، أو يزرع شجرة من غير ضرر أم لا؟

فعلى ما وصفت؛ فليس له أن يفتح هذه السّـاقية المدمومة، ولا يدمّ ساقية مفتوحة إلّا برأي أصحاب الفَلَج. فإن فعل ذلك. فكلّ حدث وقع في السّاقية من فعله فهو ضامن لذلك ومأخوذ بردّ ما أحدث من فتح أو دمّ فافهم ذلك.

باب [٢٠]
البناء على السّواقي والأفلاج

أحســـب عن القاضي أبي عليّ ما تقول فيمن له بســـتان فيه ساقية، ورث ذلك من أبيه، وعلى البسّتان حضار(١)، أيجوز له أن يجدر(٢) مكان الحضار جدارًا أم لا؟

قال: الذي عرفت أنّه لا يجوز. والله أعلم.


مسألة:

وســـألته عن رجل أراد أن يبني(٣) منزلًا على الفَلَج في أرضـــه(٤): جائز إذا كانت الأرض أرضه.

مسألة:

وســـألته عن رجل له مال وأرض، وجنب ذلك المال ســـاقية جائز أو غير

---

(١) أصل الحِضـــار: البيض من الإبل. مثل الهجان. ولكن مرادها هنا مختلف، ويبدو تســـييج الأرض بحواجز من نباتات عازلة، لتمييزها عن أرض الغير، وحمايتها من الدواب. والله أعلم.
ولم أجدها في القواميس.
وقد فُصلت أحكام الحضار في هذا الجزء في باب لاحق.

(٢) جَدَرَ (الجدارَ) يَجْدُرُ: حَوَّطَه. ـ جدر الجدار: صنعه، والأرض: أنبتت صغير الشجر. تاج العروس.

(٣) في ب «رجل بنى».

(٤) في ب «منزله».

جائز، ووراء تلك السّــاقية طريق. قلت: أيجوز[١] لهذا الرّجل أن يقشــع[٢] هذه السّاقية في ماله، حتّى لا يقع على السّاقية ولا على الطّريق ضرر، ثم يبني على السّــاقية ويدخلها في ماله، وهو لا يعلم وَجِين السّاقية الأخرى، فإذا علم ذلك كان له أن يقشع[٣] السّــاقية حتّى لا يكون على السّاقية ضرر، ولا على الطّريق. ثم يبني الذي يلي الطريق له.

قلت له[٤]: وكذلك إن كان الجدار إنما يمرّ على الســاقية[٥] بسقاف لم تكن من قبل لهذا، أيجوز لصاحب الجدار أن يســقّف على السّاقية إذا لم يَبِنْ ضرر على الماء الجاري في السّــاقية، من ضيق في العرض والارتفاع؟ أم ليس له أن يحدث عليها ذلك؟

قال: معي؛ أنّه لا يمنع النّاس الانتفاع بما لهم، وهذا ما لم يزل النّاس عليه بغير تناكر، ما لم يقع ضررٌ بَيِّنٌ.

قلت له[٦]: فإذا قاطع صاحب الجدار الطّيّان على بناء الجدار أو السّــقاف، وقال له: لا تَضرّ الساقية بتضييق السقاف[٧] عليها، ولم يَحدّ له حدًّا، فقام الطّيّان يســقّف[٨] على السّــاقية وبنى، ثم جاء صاحب الجدار فنظره، فإذا السّقّاف فيه الضّيق، أفعليه إزالة ذلك أو على من أحدثه؟[٩].

(١) في أ «هل يجوز».
(٢) في أ «يفتح».
وجاء في اللسان: «انْقَشَع الغيمُ وأَقْشَعَ وتَقَشَّعَ وقَشَعَتْه الريحُ أَي كَشَفَتْه. وأَقشَعَ القومُ تفرَّقوا، وأَقْشَعُوا عن الماء أَقْلَعوا».
ابن منظور، لسان العرب، مادة قشع، ج٨، ص٢٧٣.
(٣) في أ «يفسح».
(٤) ناقصة من أ.
(٥) في أ «ساقية».
(٦) ناقصة من ب.
(٧) «وقال له: لا تَضرّ الساقية بتضييق السقاف» ناقصة من ب.
(٨) في ب «سقف».
(٩) في أ «أحدث».

ولا[١] إثم على صاحب الجدار إن لم يزل ذلك، ما لم تمنع الحجّة في ذلك إذا قامت بذلك؟

قال: معي؛ أنّ هذا مثل جواب المســألة في معنى الطّريق، وقد كتبتها تحت هذه المسألة وهي:

قلت له: فإذا قاطع رجل رجلًا يبني له جدارًا بجنب الطّريق، والجدار كان[٢] في مال المقاطَع، فتقدّم عليــه إنك لا تدخل بناءك في الطّريق. وحدّ له ذلك أو أقرّ الذي يبني أنّه يعرف معناه. فلمّا بنى الجدار وقف عليه صاحب الجدار فإذا هو داخل في الطريق. هل يسعه ذلك ولا يلزمه إزالته، ويكون ذلك على بانيه؟

قال: معي؛ إنّ إزالته على من أحدثه في معنى اللّازم فيما بينه وبين الله، وفي الحكم. فإذا كان الجدار لهذا فهو مأخوذ بمعنى الحكم بإزالته بثبوت الحجّة له في الطّريق، وأرجو أن لا يكون عليه إثم، ما لم تأخذه الحجّة في ذلك.

مسألة:

وعن القاضي ابن قريش، قال: يوجد عن بعض المسلمين أنّه جائز لمن يبني على السّاقية في أرضه بقدر مفسلة أو نحوها من الشّيء اليسير.

وأمّا أبو إبراهيم محمّد بن سعيد بن أبي بكر، فكان يجيز البناء على السّاقية إذا كان وَجِين السّاقية لمن يبني بغير شيء محدود.

مسألة:

وسئل عن رجل في ماله مسقى لقوم ســاقية يسقون منها ذلك المال، فباع أحد الشّــركاء ما لا يســقي من هذه السّــاقية، وكان المال معمورًا قبل هذا ثم

(١) في ب «فلا».
(٢) زيادة من أ.

خرّب المال واشــتراه هذا وهو خــراب. ثم أراد صاحب المــال أن يبني على السّــاقية كما كان المال قبل الشّراء. هل له ذلك؛ ولو منعه صاحب المال الذي يسقي من هذه السّاقية؟

قال: معي؛ إذا صحّ أنّه كان معمورًا إلى أن خرّب من ذات نفســه، من غير حكم يجري به. فله أن يعمره كما كان، إلى أن يصحّ فيه طريق ثابت، أو شــيء يوجب منع عمارته فيما عندي.

باب [٢١]
في فتح الأجايل

من الزّيادة المضافة من كتاب عزّان بن تميم عن أبي عبد الله: وقيل: إذا أراد رجل أن يفتح في ملكه إجالة في ساقية جائز، تضرّ تلك الإجالة بأهل تلك السّاقية، وتسرق ماءهم، وكان هو المحدث لذلك، وطلب أحد من أهل تلك السّاقية أن يسدّها عنهم، فإنّه يلزمه أن يسدّ هذه الإجالة؛ التي تضرّ بمائهم.

وقد رفع ذلك إلى أبي عبد الله بنزوى. فحكم به، فأمر صاحب هذه الإجالة؛ التي أحدثها أن يسدّها، فسدّها.

قال: فأمّا إذا كانت الإجالة قديمة لم يحدثها هو، وإنّما أحدثها غيره، وهي في ملك غيره، ثم صارت إليه. فليس عليه أن يسدّها.

ومن غيره: قال: نعم. قد قيل: هذا؛ وإنّما له أن يحدث إجالة في ساقية جائز؛ إذا أخرج الإجالة، ولم يدخلها في ملكه بجدار ولا بحضار، وليس له أن يدخل إجالة في ماله في حصّته، ولو كانت على ساقية جائز.

وكذلك السّاقية معي أنّه أراد ليس له أن يفتحها في حصن ولا في غيره.



أحسب عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن فلج قرية ممرّه قبل أن يدخل قرية على قرية أخرى أحدثت فيها منازف وحفر. وطلب أهل القرية التي لها الفَلَج ردّ

ذلك عنهم. وقال أهل المنازف: إنما نسقي بطلب أو عطيّة، والمنازف ليس في أرض الفَلَج، ومطلب الماء بعيد، وأهل الفَلَج يحتجّون أنّهم لا يقدرون على الوصول إلى تلك المنازف، فرأيي ـ والله أعلم ـ أن لا يحدث عليهم؛ ما لم يكن أصلًا، وتسدّ عنهم المضرّة؛ لأنّ ذلك عليهم مضرّة.

وقد نظرنا في أمر هذا الفَلَج والمنازف، فإن كانوا يسقون من مائهم؛ فما نرى بأسًا، وإن كان على أهل الفَلَج ضرر؛ لم يضرّ بهم.

قال أبو المؤثر: ليس على أهل الفَلَج يحدث عليهم ما لم يكن عليهم؛ إذا كان في ذلك مضرّة.

ومن غيره: قال: نعم، ليس على أهل الفَلَج أن يحدث عليهم ساقية على فلجهم، لم تكن قبل ذلك؛ إذا كان ذلك الحدث أعلى من أجائل الفَلَج كلّها؛ التي كانت عليه، فليس لمن يحدث ذلك على أهل الفَلَج، وذلك مضرّة عليهم.

مسألة:

ومما يوجد عن أبي المؤثر؛ عن السّاقية؛ إذا كانت في أرض رجل، وهي[١] له، وعليه فيها إجالة لرجل. ثم بيعت تلك الأرض لأناس شتّى، أو مات وتركها بين ورثته. فقسّمت. فأراد كلّ واحد أن يفتح إلى نصيبه إجالة. هل لهم ذلك؟

قال: ليس ذلك لهم؛ إلّا أن تكون السّاقية جائزة. ولكن تكون إجالة واحدة يسقي بعضهم على بعض، ويكون القسم على ذلك.



مسألة:

وعن السّاقية إذا كانت تمرّ على مال رجل، وعليه ممرّ الماء. هل له أن يفتح إجالة[٢] لنفسه؛ من تلك السّاقية إلى ماله؟

---

(١) في ب «هل».
(٢) في أ «أجائل».

قال: ليس له ذلك؛ إذا لم تكن السّـاقية جائزًا؛ لأنّ الضّرر على صاحب المال، وإنّما يمنع النّاس من فتح الأجايل؛ من أجل دخول الضّرر على أهل الماء. ولو كان من كان له أرضٌ فَتَحَ فيها، وأضرّ بأصحاب الماء، لم يمنع أحد من فتح إجالة؛ لأنّه لا يفتح أحد إجالة في أرض غيره، ولا يترك لذلك؟ معي؛ أنّه أراد، ويفتح في ماله أو في مال من يأذن له بذلك، وإنما يمنع النّاس من أجل ضرر صاحب الماء.

فإن كانت السّاقية جائزة؛ فلا بأس أن يفتح فيها، فيما كان له، إلّا أن يكون ضررٌ بيّن، فليس له الإضرار[١] النّاس. فإن كان السّاقية فيها خمس أجائل؛ فهي بمنزلة الجائز[٢]، وليس له أن يفتح إجالة تسرق الماء، ولا يستطاع سدّها.

مسألة:

وعن[٣] رجل فسل على وَجِين سـاقية قائدة عاضدًا من نخل، وفسح عنها قدر ذراع. ثم حوّض عليها حياضًا، وفتحها إلى السّاقية، واحتجّ أنّ هذه ساقية قائدة أفتح فيها مائي إلى نخلي. فإذا جاء ماؤكم؛ فسدّوا على نخلي.

واحتجّ أصحاب السّـاقية؛ أنّ هذا حدث عليهم، وشـقّ عليهم سـدّ تلك الأجايل كلّها. فهذا ضرر يصرف عنهم. وله أن يفتح في أرضه إجالة واحدة، ثم يفتح من إجالته إلى نخله[٤].

وكذلك ليس لأحد أن يحدث إجالة في مسـيل[٥] السّـاقية القائدة من أوّل الفَلَج؛ إذا كره ذلك أهل السّـاقية، ولا يحدث منه ما[٦] يضرّ بالسّـاقية، إلّا أن يكون شيء لا مضرّة فيه.

---

(١) في ب «إضرار».
(٢) في ب «الجائزة».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في أ «من نخلة إلى نخلة».
(٥) في أ و ب كلمة غير واضحة بشكل «حبيل» واحتملنا أن تكون «مسيل».
(٦) في أ «منزفًا».

قال أبو عليّ الحسن بن أحمد: وقد قيل: ليس لأحد أن يفتح إجالة من رأس الفَلَج، إلّا من بعد ثلاث أجائل.

وقال بعض: إلّا من بعد إجالة.

وكذلك قيل في السّواقي الفوارق؛ التي تفترق من السّاقية الكبيرة: إنّه ليس لأحد أن يفتح فيها إجالة، إلّا من بعد إجالة تفترق لشيء من الأموال[١].

ومن غيره: قال: وقد قيل: ليس لأحد من أهل الفَلَج، ولا من غيرهم؛ أن يفتح إجالة في أعلى الفَلَج، من حيث يدرك[٢] الفَلَج ليس فيه إجالة؛ لأنّ ذلك لو كان مباحًا؛ لكان يجوز أن يفتح إجالة في أمّ الفَلَج، ويخرجها إلى جانب آخر، فكان ذلك مضرّة على أهل الفَلَج؛ لأنّه ليس على أهل الفَلَج أن يحدث عليهم إجالة، إلّا من أسفل مما تفترق الأجايل؛ إذا لم تكن مضرّة في تلك الإجالة المحدثة، وليس يجوز أن يحدث على أهل الفَلَج ما يضرّ بهم، ويضرّ فلجهم.



مسألة:

قال[٣] أبو سعيد في ساقيتين مفترقتين[٤] من أعلى الفَلَج؛ ساقية تسقي في غربي القرية، والأخرى تسقي شرقي القرية، وليس من أعلى من افتراقهما شيء من الأجايل: إنّ هاتين السّاقتين؛ كلّ واحدة منهما على الانفراد؛ بمنزلة السّاقية الكبيرة، في معنى فتح الأجايل؛ وليس لأحد أن يفتح على أحدهما من أسفل من حيث افترقتا شيئًا من الأجايل، إذا كان يريد أن يحدث من أعلى الأجايل؛ التي عليها، كما لا يجوز أن يحدث على السّاقية الكبيرة من أعلى الأجايل، على معنى قوله.

---

(١) «قال أبو علي الحسن بن أحمد..... لشيء من الأموال» ناقصة من ب.
(٢) في أ «يدرك».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «الساقيتين المفترقتين».



لعلّه عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وقال فيمن أراد أن يفتح إجالة من أوّل الفَلَج: فلا يجوز له ذلك، إلّا أن يكون بعد إجالة واحدة للأموال غير السّواقي الفوارق.

وقال من قال[1]: لا يجوز ذلك إلّا بعد ثلاث أجايل للأموال غير الفوارق. وكذلك السّواقي الفوارق؛ لا يجوز لأحد أن يفتح إجالة في ماله، إلّا بعد إجالة واحدة. والله أعلم.

مسألة:

وقال في رجل أعطى رجلًا ماءه من فلج ينزفه أو يزجره من أعلى الأجايل، من حيث لا يتعامل النّاس: إنّه قيل: ليس له ذلك من طريق الحدث[2] على شركائه، ومن طريق أنّه يعطي حصّته[3] مشتركة، فيكون ضامنًا ما أتلف من مال شركائه؛ إذا كان ذلك من سبب عطيّته، في حين ذلك.

(١) في ب «وقول».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في أ «حصة».



باب [٢٢]
في سدّ الأجايل

من الزّيادة المضافة[١]: قلت: وكذلك هل يجوز لمن سدّ إجالة من ساقية جائز؛ أن يأخذ من طين السّاقية، ويسدّ به الإجالة، كان ذلك بعيدًا من الإجالة أو قريبًا منها؟

فمعي؛ أنّه قد قيل ذلك؛ إذا كانت حائزة، ويأخذ من وسط السّاقية فيما قيل. ويعجبني أن يكون ذلك فيما قرب من الإجالة؛ التي يسدّها، ولا يتباعد. وإذا ثبت إجازة ذلك، فلا يبعد عندي ذلك في القرب والبعد.

قلت: وكذلك قاعة السّاقية الجائز، هل يكون سبيلها سبيل الطّريق الجائز في أخذ ما لا يضرّ بها من الطّين أو التّراب أو الحجارة أو الحصى، ويجوز ذلك لأرباب السّاقية وغيرهم أو لا يجوز ذلك؟[٢].

فلا يبين لي ذلك[٣] في السّواقي؛ لأنّها لا تخرج إلا على الأملاك عندي في جوائزها وغير جوائزها.

والطّرق التي لا تخرج إلّا على معنى الأملاك، مما لا ينقطع هو الذي يشبه[٤] عندي هذا المعنى؛ أن ينتفع منها بما لا يضرّ بها، على قول من يجيز ذلك.

---

(١) «من الزّيادة المضافة» ناقصة من أ.
(٢) في ب «أم لا؟».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «مشبه».

وأمّا التي تخرج ملـــكًا؛ فلا يبين لي ذلك فيهـــا، إلّا أن تخرج على معنى الإباحة، فينظر في ذلك.

وقلت: وكذلك إن كانت إجالة في ساقية غير جائز؛ أله أن يسدّ الإجالة من طين السّاقية غير طين الإجالة أم لا يجوز له ذلك؟

فمعي؛ أنّه قد قيل: ليس له ذلك من طين الســـاقية[١] إلا من طين الإجالة، وسِيجِ الإجالة[٢]، وليس له ذلك من غيرها؛ من طين[٣] السّاقية.

قلت له[٤]: وكذلك هل له أن يأخذ طينًا[٥] من جانبي السّـــاقية، ويســـدّ بها الإجالة؛ إذا لم يتبيّن[٦] عليه في ذلك مضرّة، كانت السّاقية قائدة أو غير قائدة؟

فمعي؛ أنّه قد قيل: ليس له ذلك، وإنما يأخذ الطّين من وسط السّاقية الجائزة ومن غير الجائزة، ليس له[٧] إلّا سيج الإجالة أو طين الإجالة.

قلت له: وكذلك ما كان قرب الإجالة من الحجارة مما هو ليس من الإجالة، إلّا أنّه يطمئنّ قلبه أنها من حجارة الإجالة. هل له أن يسدّ به الإجالة؛ على وجه الاطمئنانة؛ أنها من حجارة الإجالة؟

فأمّا في الحكم فلا يخرج ـ عندي ـ ذلـــك. وأمّا في الاطمئنانة، فإذا اطمأنّ قلبه إلى ذلك، فأرجو أن يسعه ذلك.

---

(١) «من طين الساقية» ناقصة من أ.
(٢) «وسيج الإجالة» زيادة من أ.
(٣) في أ زيادة «سيج». وفي ب «وليس له ذلك من غير طين الساقية».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في أ «من الطين».
(٦) في أ «تَبِنْ».
(٧) ناقصة من ب.



باب [٢٣]
في سدّ الماء في الأجايل وحدره

وذكرت في الخبورة من الماء؛ تكون بين الشّركاء، لكلّ إنسان أثران وثلاث، يقلب بعضهم من بعض، في موضع واحد. أراد أحدهم أن يرفع ماءه في أعلى السّاقية. فمنعه الآخر، فقال: يذهب مائي؟

فعلى ما وصفت؛ فالمساقاة[١] بين النّاس على ما يتعارفونه بينهم، من الحدر والرّفع في الأجايل المعروفة بينهم في البلد، على ما جرى عليه رسم البلد في ذلك.

فإن كان أهل البلد يرفعون ويحدرون[٢] بكراء معروف يتعارفونه بينهم، كان لهذا ما لغيره، وإن كان بغير كراء كان له سُنَّة أهل البلد.

وليس لأحد أن يزيد على رسم أهل البلد، ولا ينقص، إلّا برضى من بعضهم بعضًا.



مسألة:

قال أبو الحسن في سُنَّة البلد من المياه؛ في إحدارها من إجالة إلى إجالة، وكراء ما لكلّ إجالة في الحدر والرّفع: إنّ ذلك على سُنَّة البلد، ما لم يطلب أحد نقض ذلك. فإن طلب أحد نقض ذلك؛ نظر في ذلك وقت ما تقلّ الأفلاج،

(١) في ب «فالمسقاة».
(٢) في ب «يرفعونه ويحدرونه».

جعل للأجايل كـراء ما لا يكون على المحـدور عنه ولا المرفـوع عنه ضرر. وكذلـك إذا كثـرت الأفلاج أنقصـت بقدر ما لا يكـون على المحـدور عنه ولا المرفوع عنه ضرر[١]، بقدر ما[٢] يكون بلوغ الباقي حين ما يكون الفَلَج.

مسألة:

وعنه فيما أحسـب، وفي إجالة تحيط وتحمل[٣] في ساقيتها الماء: إنّ ذلك الماء الذي يبقى في السّـاقية؛ لأصحاب الماء، يحدرونه، إلّا أن يصرفه هو قبل أن يحوز ماء صاحب الماء حيث شاء.

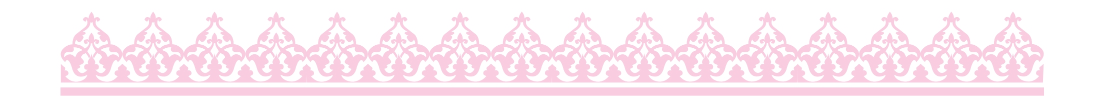


فأمّا الذي يسدّ الماء، وفي المجرى سبيّة[٤]، فله أن يسدّ ماءه عليها. والله أعلم.

مسألة:

من الزّيادة المضافة[٥]: أحسب عن الحسن بن أحمد: اختصرته في ثلاثة شركاء في بادّة، اشـترى الأوّل من أحدهم أثـرًا من ماء، وأراد أن يجـرّه في مائه، وكره الشّـريكان ذلك[٦] الذي عرفت، أنّ ذلك إلى سُـنَّة البلد في مسـاقاة هذا الفَلَج، ويقتفى فيه السُّـنَّة المتقدّمة. وقد عرفت أنّهم إذا كان هذا المـاء يتقالبونه بينهم، ويسدّ بعضهم من بعض، ولم يكن معقودًا؛ كان له أن يجرّ إلى مائه. والله أعلم.

(١) في ب «الضرر».
(٢) في ب زيادة «لا».
(٣) في ب «والحمل».
(٤) في ب «شية».
(٥) «من الزيادة المضافة» زيادة من ب.
(٦) في أ «الشركاء ذلك».



باب [٢٤]
فيمن له مسقى قطعة، وأراد أن يسقي غيرها منها[(١)]

وسئل عن ساقية حملان في مال لرجل له عليها إجالة، أراد أن يسقي من إجالته هذه مالًا؛ غير المال الأوّل الذي يسقيه منه، وكره ذلك أصحاب[(٢)] السّاقية. هل له ذلك؟

قال: قد قيل: له ذلك. وله أن يسقي من إجالته التي في ماله ما أراد، وأرجو أنّ ذلك يوجد عن سعيد بن المبشّر.

مسألة:

وعن أبي سعيد: وذكرت في ساقية يسقى منها ستّة بساتين أو سبعة[(٣)] أو أكثر، ويخرج من هذه السّاقية لكلّ بستان إجالة. أراد رجل ممن يسقي من هذه السّاقية؛ والسّاقية تمرّ في أرضه مجرى لسقي بستان رجل أسفل منه؛ أراد أن يزيد في أرضه حفرة لم تكن لها من هذه السّاقية مجرى ولا سقي، ويخرج لها من هذه السّاقية إجالة، فسقاها، ولم يكن لها من قبل في هذه السّاقية إجالة ولا مسقى، إلّا أن أرباب الأرض والأجايل التي تمرّ في أرضهم، من أعلى منه؟ أجازوا له ذلك[(٤)]؛

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «صاحب».
(٣) «أو سبعة» ناقصة من ب.
(٤) ناقصة من ب.

أن يمرّ في أرضهم ورضوا، وغيّر عليه ربّ البستان الذي أسفل؛ أن لا يسقي من هذا الموضع هذه الحفرة، ولم يكن لها سقي فيه، وربّ البستان المغير إنما له سقي مائه في أرض هذا المحدث، ولعلّه يقول له: إنّ بستانه هذا الذي هو آخر هذه الأجايل.

قلت لـه: فهل له تغيير؟ وهل تلحقه مضرّة؟ ولعلّه يقول: أحدث في المجرى الذي يجري فيه ماؤه إجالة لم تكن من قبل لسقي(١) أرض لم تكن من هذه السّاقية.

قلت: فما أرى فيها؛ والإجالة حادثة في هذه السّاقية بمرضاة من يمرّ عليه الماء من أرباب الأرض والأجايل؛ التي أعلى منه، وغير هذا الأسفل. فلا أعلم أنّ من كان أسفل ممن له مجرى بهذه السّاقية حجّة فيما أحدث في مال غيره مما مضرّته على من هو أعلى منه؛ لأنّه ليس على الأسفل في معنى المساقي، ولا الطّريق فيما لا يجري عليه، وإنما تجري مضرته هو ومضرّة هذا على غيره.

مسألة:

وإذا كان لرجل قطعة ومسقاها على رجل، ثم اشترى أخرى ألف أرضه هذه ومسقاها من موضع آخر على رجل آخر. ثم اشترى أيضًا قطعة ألف أرضه الّتي اشتراها ومجراها من موضع آخر على رجل آخر. فائتلفت له فصارت واحدة، وصارت هاتان القطعتان له من قِبَل ميراث. فائتلفت وصارت قطعة واحدة، ومسقاها من ثلاثة مواضع. كلّ مسقى على رجل، فأراد صاحب هذه الأرض أن يسقي أرضه كلّها، القطعة الأولى، والقطعتين اللّتين اشتراهما أو ورثهما من مسقى واحد، ويدع مسقاها من ثلاثة مواضع، ويدع مسقى هاتين. وقال: أسقي

---

(١) في ب «أن يسقوا».

أرضي من أرضي. وقال الذي عليه المسقى: لا يسقي إلّا القطعة التي مسقاها عليّ. هل ترى له أن يسقي من مسقى واحد، أم ليس له أن يسقي إلّا من المساقي الثّلاثة، كلّ مسقى على صاحبه الذي هو عليه؟

فإن كانت هذه المساقي من ساقية واحدة؛ فله أن يسقي أرضه حيث شاء. وإن كانت هذه المساقي سواء من مساقٍ متفرّقة، فتسقي كلّ قطعة من ساقيتها، إلّا أن تكون هذه السّاقية التي يمنعه منها جائزًا؛ فليس له أن يمنعه، ويسقي أرضه من حيث شاء؛ كانت هذه المجاري الثّلاثة على ثلاثة أو على واحد.

قلت: فإن كانت هذه المجاري الثّلاثة على واحد، ومنعه أن يسقي من موضع واحد، وقال: اسق أرضك من ثلاثة مجارٍ[1]، كلّ قطعة من مجراها التي كانت تشرب منه.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن كان مسقى هذه الثّلاث قطع على رجل واحد، ساقية تمرّ في أعلى أرضه، وساقية تمرّ في أسفلها، فله أن يسقي الثّلاث قطع. معي؛ أنّه أراد إن شاء من مسقى واحد، وإن شاء من الثّلاثة المساقي، وإن كانت السّواقي تمرّ في أرض قوم، ثم تمرّ في أرض هذه الذي تجري عليه، فليس له إلّا أن يسقي كلّ قطعة من مجراها.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وأمّا الذي له قطعة أرض خافقة، ومجراها يحاذي أرضًا له أخرى رفيعة، أراد أن يسقيها جميعًا من هذه الأرض الرّفيعة. فإذا كانت السّاقية التي يسقي فيها هذه الرّفيعة جائزًا، وكان الماء يطرحه من ماله في ماله من غير أن يقطع مال أحد، وسعه ذلك؛ إن شاء الله.

---

(١) في أ و ب «مجاري» وحذفنا الياء.



ومن جواب أبي سعيد: وعن رجل ألّف ثلاث قطع، لكلّ واحدة منهنّ مسقى على رجل. فهل يجوز له أن يسقي جملة القطع من مسقى واحد برأيه؟ فذلك فيه اختلاف.

فرأي موسى بن عليّ؛ لا يجوز ذلك. ورأي سعيد بن المبشّر والأزهر بن علي أنّ ذلك جائز. والله أعلم.

والاختلاف لا يحلّ لأحد أن يقصر أخاه عليه إلا عن حكم جارٍ، يجوز على خصمه ممن يجوز له أن يفتي(١) بالرأي.

ولا يحكم بالرّأي إلّا إمام مطاع، تلزم العباد طاعته. فإن لم يكن إمام فجماعة فقهاء ثقات في دينهم يقيمون حاكمًا يتولّونه، ويثقون به، ويكون المقيمون والمقام كلّهم يتولّى بعضهم بعضًا.

فإذا جرى الحكم من ذلك الذي أقاموه حاكمًا عن مشاورة فقهاء أهل بلده، وإظهار الاجتهاد منهم، ثبت الحكم على هذه الصّفة؛ إذا لم يكن إمام عدل.

مسألة:

عن أبي سعيد: وعن رجل له قطعة ومجرى هذه الأرض من الفَلَج يَمرّ في أرض له. ثم يَمرّ في طريق جائز، أو غير جائز إلى أرضه. وهذه السّاقية تجري(٢) له وحده، أو تجري(٣) له ولغيره، وهي ساقية جائز، أو غير جائز، قصر الفَلَج عن سقي أرضه هذه.

---

(١) في أ «يحكم».
(٢) في أ «مجرى».
(٣) في أ «مجرى».

قلت له: هل يجوز له أن يحفر طويًّا في أرضه هذه العليا، ويزجر منها، ويسقي أرضه هذه السّفلى، ويمرّ الماء في ساقية الفَلَج التي تمرّ في الطّريق الجائز أو غير الجائز، ويسقي أرضه هذه، وليس يقطع بين أرضيه إلّا هذه الطّريق؟

فقد قيل: إنّه يحمل ماء الزّجر في ساقية الفَلَج إذا لم يحدث على غيره في ذلك حدثًا، لأنّ ماء الزّجر أيسر من ماء الفَلَج مضرّة، فذلك عندي في الأموال، والطّريق عندي مثل ذلك، إذا ثبتت السّاقية فيها، إلّا أن يتبيّن في ذلك مضرّة أكثر من سقي الفَلَج، ولا أحبّ له أن يحدث في الطّريق حدثًا لم يتقدّم، وإن كان مثله أو دونه. فذلك عندي جائز.

مسألة:

ورجل له مسقى على قوم ساقية نهر، فلمّا قلّ النّهر؛ جعل يزجر أرضه من بئر، ويجري الماء في ساقيته التي للفلج؟

فقيل: ليس عليه إلّا مسقى النّهر؛ لأنّ البئر تحتاج كلّ يوم يمرّ في أرضه، والنّهر في أيّام إنّما يمرّ مرّة واحدة.

وقال من قال: له أن يسقي على البئر والنّهر. وأحبّ من أحبّ هذا الرّأي الآخر[1].

مسألة:

ورجل له مسقى من بئر على آخر أراد أن يسقي عليه من النّهر. وقال الآخر: أجري عليه من البئر؛ لأنّ مجرى النّهر يأخذ من أرضي أكثر مما يأخذ مجرى البئر، ويتّسع. قال: يحمل في ساقية الزّاجرة من الفَلَج مقدار ما يحمل من الزّاجرة.

(١) في أ «الأخير».



وعن أبي سعيد فيما أحسب: وسألته عن رجل له على رجل ساقية[١] لمال معروف، أراد أن يسقي من ماله هذا مالًا آخر، فكره ذلك الرّجل. أيحكم عليه بذلك؟

قال: قد اختلف في ذلك. فقال من قال: جائز ذلك في الجوائز وغير الجوائز. وقال من قال: إنّه يجوز في الجوائز، ولا يجوز في غير الجوائز.

مسألة:

وقيل: اختلف في السّاقية والطّريق تكون على الرجل في أرضه لرجل آخر[٢] إلى مالٍ له. فأراد أن يسقي من تلك السّاقية أرضًا له أخرى، أو إلى مال له؟

فقال من قال: إنّه لا يمنع من ذلك في الطريق ولا في السّاقية[٣].

وقال من قال: يمنع ذلك في الطّريق، ولا يمنع في السّاقية.

قال غيره: أحسب أنّ هذا غلط، أرجو أنّه قد[٤] قيل: يمنع ذلك في السّاقية، ولا يمنع ذلك في الطّريق.

وقال من قال: يمنع في ذلك الجميع، وينظر في ذلك.



من الزّيادة المضافة: وعن قطعة أرض أو نخل لها طريقان أو ممرّان للماء على أحد. وأحدهما في موضع؛ وهو أفضل طلب الذي له ذلك؛ أن يكون جوازه في الموضع الأفضل؟

---

(١) في أ «مسقى».
(٢) في أ «لرجل على رجل آخر».
(٣) في ب «في الساقية والطريق».
(٤) زيادة من ب.

فأقــول: إن كان جوازه فــي الطّريق والمســقى ليس محــدودًا[١] في وقت معروف؛ فليس له إلّا ذلك، وإن كانا له؛ ففي أيّهما أراد جاز وسقى.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: ســألت أبا سعيد عن رجل له مســقى مال على طريق جائز أراد هذا الرّجل أن يسقي مالًا آخر من هذه السّاقية التي على الطّريق. هل يمنع ذلك؟

قال: نعم. يمنع ذلك.

قلت له: فإنّي ســمعتك تقول عن سعيد بن المبشّــر: إنّه قال: إنّ الرّجل إذا كان له مســقى لمال واحد، وأراد أن يســقي مالًا له آخر من هذا المسقى؛ إنّه جائز له ذلك؟! قلت أنا: وإنّ بعضًا قــال: إنّ ذلك لا يجوز فيما يخرج قول ابن المبشّر؛ أنّه كان مســقاه في ســاقية جائز وغير جائز. قال: عندي؛ الجائز وغير الجائز فيما يخرج.

قلت له: فما الفرق بين الطّريق والأموال؟

قال: لأنّ الطّريــق لا يجــوز أن تحدث عليهــا الأحداث[٢] في المســاقي ولا غيرها، كما ثبت أنّه لا يحدث على الطّريق؛ ثبت أنّه لا يزاد فوق المســقى من تلك السّــاقية التي عليها فوق ما أدركت عليه؛ لأنّ الزّيادة هاهنا حدث فيما عندي. وشدّد في ذلك.

---

(١) في أ «بمحدود».
(٢) في ب «الا حدث».



وعن ساقية جائز فيها عشــر أجايل؛ أراد صاحب الإجالة السّفلى أن يسقي أرضًا له أسفل من أرضه، لم تكن تشــرب من هذه الإجالة. فكره من أعلى منه أن يسقي أرضه. فهل له ذلك؟

فعلى ما وصفت؛ فقد اختلف في ذلك. والذي معنا؛ أنّه لا يســقي من تلك الإجالة، لأنّه إذا كان أســفل؛ فكأنّــه يحمل الضّرر على الــذي أعلى منه. وأمّا الذي لا يختلف فيه؛ إذا كان أعلى من أربع أجايل، والأربع أســفل منه؛ كان له أن يسقي من إجالته ما شاء من الأموال.

وأمّا في السّفلى؛ والتي تليها والثّالثة والرّابعة؛ ففيها اختلاف. فبعض يجيز، وبعض لا يجيز ذلك[1]، وذلك إذا كانت السّاقية جائزًا على ما وصفت.

---

(١) في أ «لا يجيزه».



باب [٢٥]
فيمن عليه شرب لغيره من قِبَل بَيْعٍ أو غيره

وسألت أبا محمّد عن رجل اشترى من رجل نخلًا، واشترط شربها من كذا وكذا، أو من ربع كذا. فسقط النّخل. هل للمشتري أن يسقي ما فسل في أرضها بعد زوال النّخل؟

قال: لا يسقيها، إلّا أن يكون اشترى النّخل بماء معلوم، أو يكون ذلك تعارف البلد، وهم مسلّمون لبعضهم بعضًا.

قلت: أرأيت إن اشتراها بماء معلوم على ما ذكرت، ثم زالت النّخل، وأراد زراعة الأرض التي كانت فيها النّخل. هل له ذلك؟

قال: لا.

قلت: أرأيت أنّ الرّجل يشتري من الرّجل النّخلة، ويشترط شربها من ماء كذا، فسقاها البائع للمشتري حتّى مات البائع، وخلّف يتامى، هل للمشتري أن يسقيها على ما كان يسقيها عند البائع؟

قال: إذا لم يكن يعرف مقدار الماء الذي له من سقيها؛ فليس له ذلك أن يأخذ حقًّا مجهولًا، ولكن يرفع إلى الحاكم ليوصله إلى حقّه.



جواب من أبو الحواري: وعن رجل له شرب نخلة على رجل، منها شيء[(١)] مؤتلف، ومنها شـيء[(٢)] متّفق في القرية، فمات شـيء من تلـك النّخل، فقام صاحب النّخل بخلط إجالة النّخل وخراب فيما بين النّخل، وقام يزرعه.

قلت: أترى أنّ شربه دائم على هذا، أم لصاحب النّخل أن يفسل أصولها، أم ما مات من النّخل فقد ذهب شربه؟

فعلى ما وصفـت؛ فإذا كان على هذا الرّجل شـرب هذه النّخـل بأعيانها، فليس عليه شرب، إلّا ما كان حيًّا قائمًا، وما كان قد مات منها، أو سقط، فليس عليه له شرب.

وإن كان هذا الشّرب على هذا الرّجل لنخل مبهمة؛ مثل نخل الصّدقات التي تقضي النّساء بشربها، فعليه الشّرب ثابت، ولا يكون هذا الشّرب إلّا للنّخل.

فإن فسـلوا مكان النّخل، كان عليه شـربها، وعليه شرب ما مات أو سقط، ولهم أن يفسـلوا مكانها. فإن أرادوا زراعة تلك الأرض؛ لم يكن عليهم شرب الزّراعة، إلّا أن يكون الماء لما سلّم إليهم النّخل سلم إليهم شربها ماء مقطوعًا، فلهم هذا الماء الذي سلّمه إليهم، يسقون به ما أرادوا من نخل أو غيرها. فافهم ما كتبت به إليك.

وكذلك إن كان هذا الشّـرب الذي على هذا الرّجل إنما هو للنّخل، فليس عليه إلّا شرب النّخل. وليس عليه أن يسـقي الزّراعة، إلّا أن يكون عليه شرب هذه الأرض؛ فإنّ عليه أن يسـقي لهم ما يتزارع به النّاس مـن الثّمار في ذلك البلد؛ من القطن والذّرة والبرّ.

---

(١) في ب «سقي».
(٢) في ب «سقي».

مسألة:

عن أبو الحواري: وعن رجل اشـــترى من رجل نخلًا، واشترط عليه شرب تلك النّخل. فانقلعت تلــك النّخل، أو قطعت؟ فعلــى ما وصفت؛ فإن كان قد قطعها بماء لتلك النّخــل على آد معروف، ووقت معــروف؛ مثل ثلث نهار أو ثلت ليل، فهذا ثابت للمشتري. وإن كان لم يقطعه بذلك[١]، وإنما كان يسقي له البائع من ماءه، فهذا بيع مجهول.

فإن تتامما على شيء تم البيع، وإن تناقضا انتقض البيع، وأخذ البائع أصول النّخل، ورجع عليه المشتري بقدر ثمن أصول النّخل، وبقدر ثمن الشّرب؛ بما أراد في ثمن النّخل، والغلّة للمشتري، وذلك إذا كانت النّخل ثمنها بغير شرب مائة درهم، وبشــربها ثمنها مائتا[٢] درهم، ثم تناقضا ردّ المشــتري على البائع أصول النّخل، وردّ البائع على المشتري ثمن الشّرب.

وهذا إذا كان البيع على ما وصفت، ويحســب على المشتري طناء ما سقى من الماء. فإن[٣] كان بقدر الثّمن لم يردّ عليه شــيئًا. وإن كان أقلّ من ذلك؛ ردّ عليه الفضل من الثمن.

وإن كان أكثر من الثّمــن؛ فإن كان البائع الذي طلــب النّقض لم يردّ عليه ما زاد على الثّمن. فإن كان المشــتري طلب النّقض ردّ على البائع ما زاد على الثّمن[٤] كما يطنوا أهل البلد الماء معهم.

---

(١) في ب «لذلك».
(٢) في أ «مئاتي».
(٣) في ب «وإن».
(٤) «فإن كان المشتري طلب النّقض ردّ على البائع ما زاد على الثّمن» ناقصة من ب.



ورجل له على رجل مسقى بذر مكوك حبّ يزرعه قتًّا[١]، عليه سقيه من دور فلج معروف، أراد أن يزرع ذلك سمسمًا أو برًّا مكان سقي القتّ. فإن أحلّ له؛ فجائز، وإلّا فليس له إلّا سقي القتّ.

مسألة:

فإن[٢] كان لرجل شِربٌ، أو امرأة لها شِرْب صداق، فانقلعت النّخل، فلصاحب الشّرب أن يجذب[٣] لشرب[٤] نخله بحرث مواضعها، ويسوقه إلى أرض له أخرى برأي العدول. وله أن يسقي ما شاء في أرضه تلك أو غيرها؛ إذا قطع له شربه برأي العدول.

مسألة:

وإذا تزوّج الرّجل امرأة على صداق نخل. ووقعت النّخل أو بعضها قبل أن يقطع الشّرب. فله أن يفسل مكان ذلك، وليس له أن يزرعه ويسقيه قبل أن يقطع الشّرب.

مسألة:

قلت له[٥]: أرأيت امرأة لها شرب صداق، أو رجل له شرب نخلة[٦]، فانقلعت النّخل. أيأخذ شرب نخله يحرث به مواضع نخله يسوقه إلى أرض له أخرى؟

---

(١) نوع من الحشيش نافع للحيوان لدر اللبن.

(٢) في أ «وإذا».

(٣) في ب «يحرث».

(٤) ناقصة من ب.

(٥) ناقصة من ب.

(٦) ناقصة من أ.

قال: نعم؛ برأي العدول.

قلت: أترى أن يفسل في موضع نخله[١] أُتْرُجًّا أو مَوزًا، أو يحرث فيها حرثًا على هذا؟

قال: إذا قطع له شربه برأي العدول سقى به ما شاء في أرضه تلك أو غيرها؛ إن شاء الله.

مسألة:

أحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: ورجل ورث أرضًا شِربها على زيد. هل له أن يفسلها؟ فعلى نحو ما عرفت؛ أن ليس له ذلك.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: وعنه فيمن له أرض فيها نخل، ولها شرب على رجل آخر، فوقعت النّخل، أن ليس على الذي عليه شرب هذه القطعة؛ أن يسقي له أصول النّخل، وهو موضع القليل بعد أن تقع النّخل، وإنّما عليه شرب ما بقي من الأرض غير أصول النّخل. والله أعلم[٢].

---

(١) في ب «في أرضه».

(٢) «والله أعلم» زيادة من ب.

باب [٢٦]
في ضمان الماء والخلاص منه، والانتفاع بالسّقي من الفَلَج

وسئل عن رجل لزمه تبعة من فلج أصول الرّمّ، غير أن الفَلَج من الرّموم، وليس هو في يد أهله يطرح الميّت، ويثبت الحيّ. وإنّما هو في يد المطني. ثم أراد الخلاص من ذلك. فما يصنع؟

قال: معي؛ أنّ الثّابت في هذا وشبهه السُّنَّة عن النبيّ ﷺ، أنّ المال المربوب يخرج على ضربين؛ أحدهما: إذا لم يعرف له ربّ. إمّا أن يفرّق على الفقراء، وإمّا أن يكون في يده مضمونًا عليه؛ حتّى يصحّ لمن هو.

ويوجد أنّه إذا كان من الرّموم؛ أن يجعل في صلاح الفَلَج، حيث يكون يجمع أهل الفَلَج على معنى قوله. وذلك يشبه عندي أنه إذا كان الفَلَج يطرح للميّت، ويثبت للحيّ.

وأمّا إذا كان الماء مطنيًّا في يد غير أهله؛ كان الخلاص من ذلك إلى أهل المال إن عُرِفوا، وإن لم يُعرَفوا كان فيه معنى القول الأوّل.

ومن لزمه شيء من السّاقية، أنّ ذلك عليه مأخوذ به، ولا يجزيه أن يجعل ذلك؛ إذا كانت التّبعة من الماء في صلاح الساقية على معنى قوله.

مسألة:

وعن رجل لا يعرف النّجوم ولا الحساب في النّهار إذا كان له ماء وهو جاهل إلّا ما يحسب له فيسدّ على ما يؤمر به، ثم لم يجئ أحد يردّ عنه الماء،

وهو لا يعلم متى يمسك عنه الماء، فسقى ما شاء الله. ثم جاء رجل فقال: مائي ذهبت عندك. هل عليه غرم لهذا الرّجل على ما يدّعي إليه من ذهاب مائه معه؟

قال: ليس عليه غرم؛ حتّى يصحّ أنّه سقى بمائه وكان السّقي بعد العلم. وأمّا إذا صحّ معه أنّ ماء هذا الرّجل مضى مع هذا الرّجل العامّيّ؛ لم يكن على غرم إذا كان إنما يسقي بمائه فليس عليه غرم؛ حتّى يعلم أنّ ماءه قد فات وقته، وبقي الماء معه يسقي به، فعليه غرم ما سقى به على علم.

وقلت: فإذا كان هذا الرّجل العامّيّ لا يعرف الوقت الذي يمسك عنه[1] الماء، فسقى هذا الرّجل ما سقى من ماله، ثم ترك الماء بحاله في ماله. هل عليه ضمان الماء الذي ذهب في ماله؟

قال: ليس عليه ضمان في ذلك الماء الذي ضاع ماؤه، وتركه.

ومن غيره: قال: الذي معنا أنّ العامّيّ إذا صحّ عنده دعوى ما يدّعي إليه؛ أنّه يسقي من مائه شيئًا؛ فهو ضامن له، ولا يزيل عنه بما يصحّ أنّه أتلفه من أموال النّاس بجهله؛ لأنّه محجور عليه أن يسقي بماء غيره، ولو جهل ذلك في علمه؛ لأنّه معلوم عند غيره من أهل الخبرة به؛ أنّه قد زال ماؤه، وقد وجب ماء غيره، وعليه ضمان ما أتلف بالعلم والجهل. والعلم أشدّ جرمًا، والجهل غير مزيل لما يلزمه من الحقّ؛ إلّا أن عليه أن يسأل عمّا يجهل مما يقول أو يفعل. فافهم ذلك.

مسألة:

ومنه: قلت: فإذا أراد صاحب الماء الذي يسقي به أن يردّه. أين يرده؟

قال: إذا لم يعلم له صاحبًا قلبه إلى السّاقية القائدة، وإذا كان يعلم صاحبه سلّم الماء إلى مال صاحب الماء، إذا كان صاحب الماء قريبًا من ماله، وإلّا ردّ الماء عن نفسه في السّاقية الكبيرة، ولم يكن عليه ضمان.

(١) في ب «منه».

ومن غيره: قال[١]: وقد قيل: يردّ الماء إلى السّاقية الكبيرة عرف صاحبه، أو لم يعرف صاحبه.

وقال من قال: يردّ الماء عن نفسه إلى ساقية جائز كائنًا ما كانت السّاقية؛ إذا كانت جائزًا.

قال غيره: لا يبين لي أنّه يردّ الماء إلى مال صاحب الماء؛ لأنّه لا يدري ما يريد صاحب الماء بمائه، إلّا أن يكون صاحب الماء يتيمًا. فإن احتسب له؛ جاز ذلك؛ إذا كان ذلك صلاحًا لمال اليتيم.

مسألة:

قال أبو سعيد: في رجل لزمه تبعة في فلج أصول، ولم يعرف أربابه أنّه قد قيل في ذلك باختلاف.

فبعض يقول: يفرّقه على الفقراء، وهو أحبّ إليّ.

وقال من قال: يجعله في صلاح الفَلَج، وإن كان سهامًا؛ فيجعل في بعض القول في صلاح الفَلَج.

في موضع: يجمع أهل الفَلَج جميعًا.

وأحسب أنّه قيل: إنّه يفرقه على الفقراء. والأوّل أحبّ إليّ.

قال موسى بن محمّد: قد قيل: من كان عليه شيء من ماء فلج لم يعرف أهله، فيؤدّيه في حفره.



وروى لنا[٢] مخلّد بن الوليد؛ أنّ راشد بن النظر قال: قلت: ماء يروي على

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «أن».

الماء، وسقينا به في زمان بشـــير[١] وحياته، ونحن نختلف إلى بشير وغيره من المسلمين. فلمّا أراد أهل نزوى أن يردّوه إلى السّهام، وروي أنّه على المال أحلّه ممن هو على السّـــهام. وقال مخلّـــد: إنّه كان معي غلط ســـهم عليهم أو فضل سهم، فســـألت بشـــيرًا عنه. فقال: اجعله لأهل القرية، أو لأهل الماء. والله أعلم. وأنا سائل عنها؛ إن شاء الله.

مسألة:

وعن أبي سعيد: وأمّا الذي غيل للمسجد من الفَلَج، ولم يعرف لمن الماء. ثم أراد الخلاص منه، فلا يجزيه أن يصيب ما مثله في الفَلَج، ولكن يكون ذلك بمنزلة المال الذي لا يعرف لـــه ربّ، إلى أن يصحّ ذلك، أو يفرّق على الفقراء، على قول من يقول بذلك.

وإن كان الفَلَج ســـهامًا، فجعل قدر ذلك في صلاحه، فقـــد قيل ذلك. وأمّا الأصول؛ فأحبّ أن يفرّق قدر ذلك على الفقراء، على قول من يقول بذلك.

مسألة:

وســـأل عن الطّريق تقطعها السّـــواقي، وفيهـــا الماء، وليـــس عليها قناطر، ولا يقدر الماشي ولا الدّابّة المركوبة على الانقحام، فيخوض الماشي والرّاكب في وســـط الماء، ويخرج من الماء ويفيض منه؛ بســـبب الخوض من انقحام[٢] السّاقية، أو لا[٣] ينفجر، غير أنه لا يتبين شرار كثير أو قليل بسبب الخوض، هل على الماشي والرّاكب في ذلك ضمان أم لا؟

---

(١) في ب «يسير» وهو خطأ.
(٢) في أ «انفجار».
(٣) في ب «ولا».

قال: معـــي؛ أنّه يلزمه ما فاض مـــن الماء إذا انفجر(١) بســـبب خوضه، وأمّا ما ظهر من ذلك(٢) من شـــرار لا قيمـــة له، ولا مضرّة فيه، فـــلا ضمان فيه على الماشي والرّاكب.

مسألة:

وسئل عمّن يمشي في طريق أثر فيه مشي الناس إلى أن فرغ الطّريق، وأفضى إلى أموال النّاس نخـــل أو زرع، وفيها طريق قد أثر فيه مشـــي النّاس والأموال مسقاة، وهي طين، فيمشي فيها الماشي والرّاكب، ويعلقه الطّين من تلك الأرض. عليه ضمان أم لا؟

قال: معي؛ أنّ عليه الضّمان.

وقال من قال: يضمن ما كان من قليل أو كثير.

وقال مـــن قال: لا يضمـــن إلّا ما كان لـــه قيمة، أو فـــي إخراجه مضرّة بموضعه(٣) ذلك.

قلت: فمـــا لزمه من ضمان على هذا الوجه في مشـــيه في الماء الذي يقطع الطّريق، أو من الطّريق، من مشيه. وكيف الوجه في خلاصه مما لزمه، ولا يعرف الأموال ولا الماء لمن هو؟

قال: معي؛ أنّه إذا لزمه ضمان ذلك؛ سأل عن أرباب الأموال، وتخلّص إليهم على ما يوجبه الحقّ، فإن عدم ذلك، فقد قيل: يفرق قيمته على الفقراء. وقيل: إنّه عليه إلى أن يصحّ أربابـــه ويتخلّص إليهم أو يوصي به(٤) عن موته أو يفرقه على معنى الصّفة.

(١) في ب «وانفجر».
(٢) «من ذلك» زيادة من ب.
(٣) في ب «في موضعه».
(٤) في ب «له».

مسألة:

وعن رجل يسقي من فلج، ولم يعرف من ماء من يسقي، وأراد الخلاص، هل يسعه أن يحفر به الفَلَج أو يفرّقه على الفقراء. فإن كان الفَلَج من الرموم، ولم يعرف أرباب المال، وأيس من معرفتهم، أنّه قد قيل: إنّه يجعله في صلاح الفَلَج، في موضع يجمع مصالح الجميع.

وإن كان أصولًا، فقد قيل فيه ذلك. وقد قيل: إنّه يفرّق على الفقراء. ويعجبني أن يفرّقه على الفقراء.

مسألة:

قلت: والذي يسقي بماء الغائب. هل يسلم ما يلزمه من ماء الغائب إلى من يحفر الفَلَج عما يلزم الغائب من حفر الفَلَج؟ فلا يجوز ذلك إلّا أن يحكم عليه بذلك حاكم من حكّام المسلمين؛ الذين يثبت حكمهم عليه وله.

مسألة:

قلت: فيمن لزمه تبعة وحقّ في نهر وفلج، ولم يعرف لمن هو، ولا عرف ذلك لأحد بعينه، والنّهر في البلد؟

قلت: ما يلزم هذا الرّجل فيما لزمه من الحقّ في ذلك الماء من ذلك النّهر، وكيف يطلب الخلاص منه، وإلى من يطلبه؟

فأمّا الخلاص منه، فالاحتياط أن يتخلّص إلى أرباب الماء، إلى كلّ واحد منهم بقدر التّبعة، والحكم أن يكون لهم كلّهم بقدر التّبعة، فهو وجه الخلاص؛ إذا عرف الأرباب.



في من(١) أحدث حدثًا في فلج من الأصول التي تباع، ولا يعرف لمن كان(٢) ذلك اليوم. فقولٌ: يجعله في صلاح الفَلَج، وهذا قياسه أنّه يتخلّص إلى من في يده المال؛ حتّى يعلم أنّه زال من يده في ذلك الوقت الذي أحدث فيه.

وقول: يفرّق على الفقراء، وقياسه أنّه حتّى يعلم أنّه كان في يد هذا الذي في يده.

وقول: يجعله في صلاح الفَلَج، ويفرق مثله على الفقراء ويحتاط، وإن كان رمًّا؛ جعله في صلاح الفَلَج، حيث يجمع أهل الفَلَج قبل أن تفترق السّواقي والأجايل.

مسألة:

ومن جواب لأبي الحسن: قلت: وعندكم تشحَبون(٣) الأفلاج وفيها مياه النّاس، ليس يعرف أصحابها أملى(٤) عليك صاحب الدّيوان، فتكتب تلك المياه؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كنت أنت إنما أملى عليك صاحب الدّيوان شيئًا من مياه الفَلَج من خبائر معروفة، فتكتب له(٥) ما أملى(٦) عليك من ذاته، ولم تأمر أنت، ولم تنه فيه، ولم يسدّ(٧) ذلك الماء برأيك، ولم(٨) يؤخذ بكتابك؛ لم أر عليك فيه بأسًا؛ إن شاء الله.

---

(١) في أ «ومن».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في أ «يشحبون».
(٤) في أ «أملأ» وفي ب «أم لا» وصوبناها اجتهادًا.
(٥) ناقصة من ب.
(٦) في أ «أملل».
(٧) في ب «يشدّ».
(٨) في ب «ولا».

وذلك إلى من آثــر الخيانة على الأمانــة. وإن كان إنما يأخــذ الجائر مياه النّاس بكتابك أعلمته أن[١] في مائه لفلان كذا وكذا، ويعلم فلان بذلك، إن كان في الحضرة.

وإن كنت إنّما كتبت مياه الخبورة لمــن أملى[٢] عليك، ولا تعرف أنت من يســدّ تلك المياه، ولا من[٣] يســقيها، ولم تعرف يجاز أو لا يجاز، لم أر يجب ذلك عليك؛ لأنّه لو أملى[٤] عليك أن تكتب له ديونه[٥] على النّاس؛ وفيهم ممن غائب عنك[٦] جاز لك ذلك؛ لأنّك أنت لا تشــهد له بذلك، وكتابك لا يستفيد به شيئًا، إلّا أن يصحّ له وكذلك كتابك له المياه ليس نرى عليك؛ حتّى تعلم أنّ ذلك الماء؛ إنما يؤخذ بكتابك، ويطلب صاحب الماء.

وهذا مما جاء فيه الرّأي مما يســتحلّ أن ينتفع به من ماء النّاس من الأنهار الجارية، بلا رأيهم[٧].

قالوا: يجوز لمن فســل على السّــاقية في أرضه، والمجرى للنّاس يفسل في أرضه ما أراد، حيث لا يضرّ به ماء الفَلَج؛ إذا فســله، ولا إذا قام، ويفسل ما أراد، ولو كان من داخل يشرب من الفَلَج وعروقه تدخل فيه. ومن كان له شيء من هذا متقدّم، فذهب؛ جاز له أن يفسل مكانه.

قال والدي: حفظ[٨] عن مسعدة بن المفضّل، وكان معه ثقة؛ عن موسى بن عليّ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ أنّه أحلّ له أن يســقي فسلة فســلها من ماء فلج النّاس يسقي لها، ولا ينـزف لها من الفَلَج.

(١) في ب زيادة «عليه أن».
(٢) في ب «أملل».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «أملل».
(٥) في ب «ذنوبه».
(٦) في ب «عليك».
(٧) «بلا رأيهم» ناقصة من ب.
(٨) في ب زيادة «خلف بن هدية».

وكذلك حفظ شيخ من سمائل أنّ موسى بن عليّ أجاز له أن ينضح البيت من الفَلَج.

وعن أبي معاوية، قلت: هل يستقي لصبغ الشّوران؟

قال: لا يجوز برأي صاحب الماء، إلّا أن يكون الصّبغ على الفَلَج، ويرجع الماء إلى الفَلَج.

قلت: فهل ينضح(١) التمر من الفَلَج؟

قال: نعم. ويعجن الدّقيق، ويكنز التّمر، ويغسل الثوب والبدن، ويطهّر الثّوب من النّجاسة.

قلت: فهل ينضح البيت من غير النّجاسة؟

قال: أكره ذلك.

قلت: يسقي شجره؟

قال: أكره ذلك، إلّا برأي أصحاب الماء.

قلت: فيستقي منه لغيله، لبناء مصلّى أو مسجد؟

قال: لا. إلّا برأي أصحاب الماء.

فكان رأيه؛ لا بأس بما يحتاج النّاس إليه مما لا غناية لهم عنه. وما سوى ذلك فكرهه(٢)، إلا برأي أهله.

وعلى ما حفظوا عن موسى بن عليّ، كان أجاز الاستقاء من الفَلَج، وإذا استقى المستقي جاز له أن يفعل بما استقى ما أراد، إلّا أن يكون شيء يتبيّن منه النّقصان في الفَلَج، فلا يجوز.

---

(١) في ب «يطبخ».
(٢) في ب «فكرهوه».

وفي الآثار أنّ ثلاثًا لا يمنع الناس منهنّ: الكلأ والماء والنّار[١].

قال غيره: وقيل الحجارة.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: زعم سعيد بن محمّد بن سعيد النزواني؛ أنّه من أخذ من ماء رجل، وسقى به من غير بيع ولا طناء يثبت له. ثم أراد الخلاص. فقال أبو القاسم: سمعنا الاختلاف فيه. فقيل: لصاحب الماء قيمته، برأي العدول. وقيل: ليس على السّواقي إلّا مثل ما سقى به، ولا قيمة عليه.

مسألة:

من الزيادة المضافة من كتاب الأشياخ: ومن ضمن ماء من فلج غير مقسوم. ثم أراد الخلاص منه. كيف له بذلك؟

قال: إن كان الفَلَج سهامًا أو رَمًّا، وليس بمقسوم. فقد قال بعض الفقهاء: إذا لم يقدر على الخلاص في ذلك لجميع الرمّ وأهل السّهام؛ أنفذ ذلك في صلاة الفَلَج الذي للجميع.

وقال آخرون: يعطي الفقراء، وإن قدر عليهم الخلاص إليهم بحلّ أو تسليم، وإن كان إنما ذلك أصول تباع وتشرى؛ فعليه الخلاص إلى أصحاب الماء الذي سقى بمائهم، فإن لم يعرفهم؛ تصدّق بمثل ذلك على الفقراء، وأوصى إن عرفوا يدفع إليهم من ماله ما لزمه لهم.

(١) للحديث: «**الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار**».
مسند الحارث ـ كتاب الجهاد، باب فيمن أضر بالناس في الغزو ـ حديث: ٦٢٠.
الأموال للقاسم بن سلام ـ كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها، باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء ـ حديث: ٦٢١.

قال: وإذا أراد أن يستحلّهم، فيقول لهم: قد جعلتموني في حلّ وسعة مما قد لزمني لكم من حقّ في هذا الفَلَج من كذا، مما لا قيمة له إلى كذا وكذا أثر ماء أو قيمتها مما سقيت. فإذا قالوا: نعم؛ فقد[1] برئ.

مسألة:

منه في رجل تعدّى على طوى لرجل، وحمل ماءها، وسقى به زرعًا له، فعطّلها عليه. قال: أرجو أنّي سألت عن ذلك حيّان، فلم يُلزِمه في الماء ضمانًا، إلّا أنّه عاص لله تعالى. وإذا أصاب الطّوى فساد من جهته، فعليه ضمان ذلك. وأمّا غير ذلك؛ فلا أدري.

قال: وقد قيل: إنّه لا يجوز لأحد أن ينزح ماء قوم من طويّهم، إلّا برأيهم.

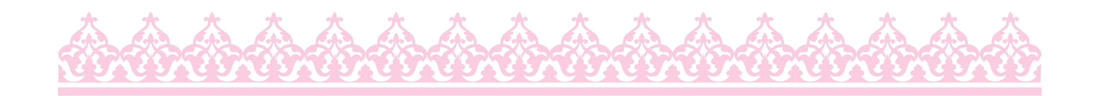


عن عزّان بن الصّقر، قال: لا بأس على من سقى من فلج ضوت، يعني الذي ليس له فيه ماء[2].

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «يعني ليس الذي له ماء في الفَلَج».



باب [٢٧]
في تحويل السواقي وتحويل الماء عن السّواقي

وذكرت في رجل فَسَل صِرمَةً في ساقية وصارت نخلة، واستوت في وسط السّاقية، فطلب أصحاب السّاقية إزالتها عن مجرى مائهم، طلب هو[1] أن يخرج لهم ساقية من جانبها. فقد عرفنا في ذلك اختلافًا في تحويل السّواقي والطّرق.

فقال من قال[2] يجوز تحويل ذلك كلّه، كانت جائزًا أو غير جائز.

وقيل: لا تحوّل غير الجوائز، ولا تحوّل الجوائز.

وقيل: لا تحوّل الجوائز، ولا غير الجوائز.

والذي نحبّ في هذه الفسلة أنها إذا قامت في ماله، وكان في تحويلها ضرر عليه، ولا ضرر عليهم في تحويل السّاقية عن موضع النّخلة أخذنا في ذلك بإزالة السّاقية وتحويلها على كلّ حال، بصرف الضّرر عنه؛ إذا كان لا ضرر عليهم، وإن كان عليهم في ذلك الضّرر، ولا ضرر عليه، أخذنا بإزالة النّخلة عن موضعها، فإن اتّفق الضّرر عليهم، وعليه نظرنا، فإن كانت السّاقية تحول إلى دون الأربعين ذراعًا. ففي ذلك الاختلاف وإن كانت إلى أكثر من أربعين ذراعًا صرفت المضرّة عنهم في ذلك؛ لأنّه لا تحوّل إلى أكثر من أربعين ذراعًا. فافهم ذلك. والله أعلم بالصّواب.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «وقيل».

وعن أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الذي له مجرى على رجل أراد إزالته إلى موضع آخر من ذلك الموضع من ماله، فيمشي الذي يأمره الحاكم، ويمشي معهم الذي له الماء مشيًا لا يسرع فيه ولا يبطئ، فإن سبقه الماء إلى ماله، فليس له غير ذلك، وإن سبقه الماء إلى مال غيره رجع إلى طريقه الأوّل.

قال أبو الحواري عن أبي المؤثر أن له أن يحوّلها إلى أربعين ذراعًا. ورأيت نبهان كتب بذلك بين قوم من كُدَم.

وهذه المسألة لها شرح غير هذا.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وذكرت في رجل له مسقى على رجل في ماله. وعلى ذلك المسقى نخل، أو غير ذلك من الشّجر. أراد صاحب المسقى الذي يمرّ فيه أن يحوّل مسقاه في موضع آخر. وإذا حوّل مسقاه أضرّ بنخل الرّجل وشجره؟

فعلى ما وصفت؛ فلصاحب الماء أن يحوّل ماءه حيث أراد، ويحتال صاحب الشّجر والنّخل لشجره ونخله كيف شاء، وله الرّجعة متى أراد ذلك. فليس حجّة صاحب المال عليه أن يبرأ منه بحجّة، إلّا أن يفعل له ذلك عن رأي نفسه، فذلك إليه. وإن برأ منه إليه؛ على أنّه جعله له، وليس له فيه حقّ؛ لم تكن له فيه رجعة. وإن كان إنّما يتركه حتّى يستغني عنه ويرجع إليه؛ إذا أراد، فذلك له. على حسب هذا جاء الأثر.

مسألة:

سألت أبا سعيد عن رجلين بينهما، قال: في ساقية في جانب المال تسقي شيئًا من أسفله، فاتّفقا جميعًا على أن يحوّلاها إلى الجانب الآخر، فحوّلاها إلى

جانبه الآخر. ثم اقتسما، فوقع أسفل المال لأحدهما، فطلب أن تحوّل السّاقية حيث كانت، أوّلًا، لمضرّة وقعت عليه في احتباس الماء، أو لم تقع عليه مضرّة. هل له ذلك على شريكه؛ إذا امتنع؟

قال: معي؛ إذا كان ذلك على اتّفاق منهما، وعلى ذلك قسما مالهما، ولم يشترطا في ذلك شرطًا، فلا يبين لي حجّة له، إلّا أن تتبيّن في ذلك عليه مضرّة مما ينتقض القسم؛ من غبن العشر، أو وجه من الوجوه؛ التي تدخل عليه، أو يطلب أصحاب السّاقية. ويدركوه في الحكم، لا بقوله هو.

مسألة:

وقيل في رجل له على رجل مسقى في ماله. أراد الذي له المسقى أن يصرف ماءه عن ذلك المسقى إلى غيره: إنّ له ذلك. وليس للذي عليه المسقى أن يغيّر ذلك، وعليه[1] أن يدعه بحال؛ لئلّا تزول حجّة المسقى؛ إذا غيّره. وللذي له المسقى إذا شاء رجع إلى مسقاه.

مسألة:

وسألته عن رجل له نخلة على جانب ساقية جائز منفسحة عن السّاقية، أقلّ من ثلاثة أذرع، وخلف السّاقية من الجانب الآخر وعْبٌ خراب ومال عمار. أراد هذا أن يدني السّاقية إلى أصل نخلته في الثّلاثة أذرع بغير رأي أصحاب السّاقية. هل له ذلك؟

قال: معي؛ أنّه على قول من يجيز تحويل السّواقي يجيز هذا على هذه الصّفة.

---

(١) ناقصة من ب.

قلت له: ولو كان على الوعْب الآخر نخل أو غيرها ومنعوه أصحاب النّخل أن يحوّلها؛ لئلّا يصرف مجــرى الماء عن نخلهم. فله ذلك على حال على قول من يجيز تحويل السّواقي. قال: هكذا عندي.

قلت له: فإذا حوّلها على هذا، وطلب أصحاب السّاقية أن لا تمات حجّتهم من ساقيتهم القديمة. هل له ذلك، ولهم أن يمرّوا بمائهم في السّاقيتين جميعًا؟

قال: معي؛ أنّ لهم ذلك. وحجّتهم ثابتة في السّاقية القديمة بحالها.



باب [٢٨]
في إخراج السواقي[١] في الطّرق[٢] والأموال

من الزّيادة المضافة:

وسألته[٣] عن رجل له أرضان، بينهما طريق جائز، أراد أن يخطّي ساقية في الطّريق إلى أرضه الأخرى ويسقيها منها؛ إذا لم يصلح له سقيها إلّا من ذلك. هل يجوز له ذلك؟

قال: لا؛ إذا لم يعلم له مسقى هنالك. فليس له أن يحدث على الطّريق حدثًا.

قلت له: فهل ينكر عليه ذلك، وكان من مذهبه أنّه إذا احتمل له. ثم سبّب عذر أن يكون قد ثبت هنالك ساقية، ولا[٤] نعلم من حاضر ذلك، فلا يعرض له بشيء.

قال أبو سعيد: إلّا أن يحتسب عليه أحد، ويترك ذلك إلى الحاكم. فعندي أنّه يمنع ذلك في الحكم؛ إذا لم يعلم أنّه حدث.

(١) في ب «المجاري».
(٢) في ب «الطريق».
(٣) في أ «وسألت».
(٤) في أ «فلا».



مسألة:

من الكتاب المجموع مما قيّد أبو الحواري: وسألته عن رجل يريد أن يفتح في الطّريق الجائز طريقًا أو ساقية؟

قال: نعم. ويصنع قنطرة.

قلت: فإن وقع فيها رجل، يغرم؟

قال: نعم.

ومن غيره: قال: نعم. وقد وقع نحو هذا عن أبي معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ.

مسألة:

سألت أبا سعيد عن رجل له أرضان بينهما طريق أراد أن يسقي أرضه السّفلى من العليا، وينفذ مسقى ذلك من الطّريق. هل يسع ذلك؟

قال: لا؛ إذا كان حدثًا.

قلت له: فإن رأى عامله يفعل ذلك، ولا يعلم هو محقّ أم مبطل، هل عليه أن ينكر عليه؟

قال: ليس عليه ذلك؛ حتّى يعلم أنّ العامل مبطل في ذلك، إذا أمكن أن يكون للعامل عذر في ذلك.

مسألة:

وسألته عن رجل له أرضان بينهما ضاحية لا غياب. هل يجوز[١] له أن يسقي ماله هذا، ويجعل السّاقية في مال الغائب، إذا كان قد حضر زراعته، وخاف عليها الضّرر؟

---

(١) ناقصة من ب.

قال: عندي؛ أنّه إذا دان بما يلزمه في ذلك وخاف المضرّة، ولم يخف ثبات الحجّة ولا ردّ حجّة تقوم عليه رجوت أن يسعه ذلك على الضّرورة. فإن أضرّ بشيء من الأرض من أجل ممرّه بالماء فيها، فعليه قيمة ما أنقصها، يتخلّص منه إلى[1] ما يوجبه الحقّ.

قلت له: فإن لم يكن قد خضر. هل يجوز له على الاعتقاد أن يزرع أرضه، ويجعل مسقاها من ساقية الأغياب على ما وصفت ذلك في المسألة أم لا يجوز ذلك؛ إلّا إذا كان قد ورد، وإنّما كان يتخوّف الضّرر على الزّرع القائم؟

قال: لا أقول: إنّه يجوز في الأوّل، ولا يجوز[2] في الثّاني على الإطلاق، وأموال النّاس محجورة. وإنما هذا إن فعل ذلك من نفسه، وكان على ما وصفت لك، ولم تثبت حجّة من فعله، ولا بان ضرر، وكان على سبيل دينونة، وكان محتاجًا إلى ذلك فيما يستقبل أو فيما مضى لمعاشه وقوته، لم يبعد ذلك عندي فيما يستقبل؛ إذا لم يتعدّ فيما مضى.

مسألة:

رجل له ساقية تسقي مالًا له، ينفذ من ساقية جائز تحت قنطرة على طريق جائز. هل يجوز[3] له أن يسقي مالًا له[4] آخر من ماله هذا الذي يسقي من هذه السّاقية؛ التي تنفذ على الطّريق الجائز أم لا يجوز له ذلك؟

قال: معي؛ أنّه لا يجوز له ذلك؛ أن يثبت على السّاقية التي في الطّريق غير ما أدرك عليها، وهي عندي أشدّ من المال المربوب في ثبوت الحجّة عليها.

---

(١) في ب «على».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) ناقصة من ب.

قلت له: فإن كانت له ساقية تسقي ماله هذا حملانًا على رجل في ماله. هل يجوز له أن يسقي مالًا له آخر من هذه السّاقية؛ التي تسقي ماله، ويفتح الإجالة في ماله أم لا يجوز له ذلك؟

قال: معي أنّه قد قيل: لا يجوز إلّا أن تكون جائزًا، أعني السّاقية التي على الرّجل له إلّا برأيه، أعني الذي عليه السّاقية.

مسألة:

ما تقول في ساقية أحدثت في الطّريق من مال إلى مال، فمات ربّ المال، ولم يصحّ الذي أحدثه من هو؟

قال: معي؛ أنّه يثبت، إلّا أن يصحّ باطله.

قلت له: فإن صحّ على أحد أنّه أحدثه. هل يؤخذ به، ويحكم عليه بإخراجه؟

قال: معي؛ أنّه يؤخذ فيما قيل؛ إذا أقرّ.

قلت له: فلا يكون مدّعيًا على أصحاب المال أن كلّفوه البيّنة؛ لأنّه يزيل مسقى قد ثبت لهم؟

قال: معي؛ أنّه يصدّق على نفسه في الحدث الذي أقرّ به أنّه أحدثه؛ لأنّه ليس لأحد في الطّريق حجّة حقّ، فيجوز فيها التّداعي إلّا بحجّة قد تثبت.

قلت له: فإن لم يصحّ على أحد ولا أقرّ به، فساعد الورثة إلى إزالة ذلك. هل للحاكم إزالة ذلك وعليه؟

قال: هكذا عندي.

مسألة:

قلت له[1]: رأيت أن أدرك في الطّريق الجائز ساقية تسقي مالًا. أراد صاحب

(١) ناقصة من ب.

السّـــاقية أن يغيّر تلك السّـــاقية من هذا الموضع؛ الذي أدركهـــا، ويخرجها من موضع آخر من أعلى أو أسفل. هل له ذلك؛ إذا جعل هذا بدلًا عن التي غيّرها؟

قال: معي؛ أنّه ليس له ذلك على حال. ولولا أنّ الأحداث المتقدّمة أدركت كذلك؛ ما وسع لأحد من المسلمين أن يحدث عليها شيئًا من الأحداث.

مسألة:

وســـأل عن رجل طلب إليه[1] رجل أن يعيره ســـاقية في أرضه. والمستعير يقطع بالسّاقية طريقًا. والمعير يعلم بذلك. هل يسعه أن يعيره هذه السّاقية؟

قال: معي؛ أنّه لا يسعه أن يعينه على ما لا يســـع، إلّا أن يكون له في ذلك حقّ متقدّم في الطّريق، لا يعلم أنّه باطـــل، فله أن يعيره على ما وصفت، إلّا أن يكون المستعير مجرى مدروك على ذلك في الطّريق.

قلت له: فإن أعاره، ولم يكن له مجرى مدروك على هذه الطّريق. هل يكون هذا المعير سالمًا؛ إذا عرف المستعير باطل ذلك؟

قال: معي[2]؛ أنّ على المعير الاجتهاد في إزالة ذلك الحدث؛ بما يجد السّبيل إليه، إلّا أن لا يقـــدر على ذلك، وهو معتقـــد الاجتهاد في إزالـــة ذلك، ولا يدع الإنكار لثبوت هذا الحدث، وليس عندي غاية في تركه النّكير له إلى أن يصل إلى إزالته. وعليه التّوبة من الإعارة مما دخل وأعان هذا المستعير بهذا الحدث.

مسألة:

زيادة فيمن أقرّ بحدث أحدثه فـــي طريق من مال له إلى مال له آخر. ثم إنّ المال قد زال منه، وهو مقرّ بأنه أحدث هذا الحدث، مَن يلزم إزالته؟

---

(١) في ب «إلى».
(٢) ناقصة من ب.

قال: المقرّ به مأخوذ بإزالته. فإن لــم يفعل؛ حبس؛ حتّى يزيله، إذا كان في طريق جائــز، لا تجري عليها الأملاك، أو طريــق تجري عليها الأملاك، وطلب أهلها.

مسألة:

قلت له: وكذلك من أحدث في الطّريق مســقى من ماله إلى ماله. ثم أزال ماله إلى غيره بإقــرار أو بيع، وكان الذي أزال إليه هذا المال يســقي من ذلك المسقى الذي أحدثه البائع أو المقرّ، حتّى أقرّ المحدث بالحدث، وبلغ الحاكم ذلك. هل يأخذه بإزالته؟

قال: هكذا عندي.

قلت: ولا يكون مدّعيًا على الآخر في الحكم؟

قال: معي؛ أنّه يكون مدّعيًا، ويكون القول قوله؛ لأنّ الطّريق ليس للآخر فيها حقّ، ولا تثبت إزالتها، ولا نقلها عن حالها ببيع ولا غيره.

قلت له: فإن اعترض الذي في يده المــال لهذا الذي أقرّ بالحدث أن يزيله. هل للحاكم منعه عنه؟

قال: نعم. هكذا يعجبني.

قلت له: فإن أزاله هذا. ثم جاء الآخر، فردّه. هل للحاكم أن يجبره أن يزيله، كما أمر الأوّل بإزالة ما أقرّ بحدثه؟

قال: هكذا عندي.

قلت: فــإن احتجّ أنّه إنمــا ردّه بمعنى الحجّة المدركة فيــه حين أقرّ له به، وشهدت البيّنة أنه أدرك كذلك يسقي هذا المال من هذه الطّريق، والآخر قد أقرّ أنّه أحدثه؟

قال: معي؛ أنّه يؤخذ بإزالته، ولا يكون هذا له حجّة.

قلت لــه: فإن شــهدت البيّنة أنّ الأوّل كان يســقي له هذا المــال من هذه الطّريق، إلى أن أزال هذا المال إلى هذا. ولا نعلــم أنّ ذلك باطل. والأوّل يقرّ بأنّه حدث بغير حجّة. هل يكون هذا حجّة للآخر؟

قال: معي؛ أنّه لا يكون له هذا حجّة، ويؤخذ بإزالته إذا ردّه.

قلت له: أرأيت إن مات الأوّل، وقد أزاله. ثم ردّه هذا في حياة الآخر، أو بعد موته. وشــهدت البيّنة أنّ هذا المال كان يســقي للأوّل من هذا المسقى الذي على الطّريق إلــى أن أزاله. هل يكــون لهذا بهذه الشّــهادة ـ إذا مات الآخر ـ حجّة؟

قال: معي؛ أنّ هذه الشّــهادة لا يكون له بها حجّة؛ لأنّ الأوّل اعترف أنّه أحدث فغيّره، ثــم ردّه الآخر كان هذا المحدث له حينئذ دون الآخر. ويؤخذ بإزالته.

قلت له: أرأيت إن أقرّ الأوّل أنه أحدث عند الحاكم، فأمره بإزالته. ثم مات قبل أن يزيله بعد إقراره. وقد أزال المال إلى الثّانــي. هل يحكم الحاكم بإزالة هذا الحدث من مال المقرّ، ولا يكون مدّعيًا على الآخر؟

قال: أقول: إنّه إذا أثبتــت الحجّة على الهالك من الحاكــم في حياته؛ فقد ثبتت الحجّة عليه؛ وهو مزال من ماله، إلّا أن يشــاء الوارث أن يخرجه بنفســه ويفدي ماله؛ الذي به يزال، فله ذلك؛ عندي.

قلت له: وكذلك إن لم يأمره الحاكم بإزالته، إلّا أنّه أقرّ بأنّه هو الذي أحدثه في الطّريق. هل للحاكم أن يزيله من ماله؟

قال: معي؛ أنّه إذا مات ماتــت حجّته، إلّا أن يكون أنكر عليه في حياته، أو احتجّ عليه، أو يقرّ بأنه أحدثــه باطلًا، أو يصحّ عليه بالبيّنــة بإقراره أنّه أحدثه كصحّته عليه أنّه أحدثه عندي.

قلت لـه: وكذلك إذا[١] لم يزل هذا المال وأقـرّ أنّه أحدث هذا الحدث في الطّريق. وأمره الحاكم بإزالته، أو لم يأمره، وقد أمر ومات قبل أن يزيله. وخلّف المال على ورثته. هل للحاكم أن يزيله من ماله؟

قال: معي؛ أنّ القول سواء في هذا، مثل الأوّل.

قلت له: وهل يلزم الحاكم ذلك، أم له، وليس عليه؟

قال: معي؛ أنّه إذا احتمـل حقّه وباطله، فلا يضيق على الحاكم ترك الإنكار عليه، وكان له عندي الإنـكار عليه ما لم تقم على الحاكـم الحجّة بأنّه باطل، وهو قادر على إنكار الباطل. فإنّه لا يسعه إلّا الإنكار[٢].

قلت له: إن كان ربّ المال لم يكن يعمل بيده، وكان يعمل له عمّاله، فمات ربّ المال، وقد أحدث بهذا الحدث من ماله في الطّريق إلى ماله، فأقرّ به أحد أنّه أحدثه، هل يؤخذ بإزالته؟

قال: هكذا عندي.

---

(١) في أ «إن».
(٢) في ب «إنكاره».

باب [٢٩]

فيما يجوز للمقدّم[١] لمساقاة الأفلاج وما يجوز منه لغيره، وما لا يجوز

من الزّيادة المضافة:

وسألته عن رجل متقدّم في فلج، وقد ضمّ إليه النّاس مياههم أو بعضهم، يساقي بينهم، فمن أراد أن يسقي؛ جاء إليه أعطاه لزراعته، وقد تراضوا بذلك. هل يجوز لمن أعطاه منهم بقدر مائه، ولم يعلم ماءه بعينه أو غيره؟

قال: هكذا عندي؛ إذا كانوا قد اتّفقوا على ذلك.

قلت له: ولو أعطاه أكثر من مائه. هل يجوز له ذلك؟

قال: عندي؛ لا يجوز ذلك، إلّا أن يتّفقوا على ذلك، ويعطوه مياههم، يصنع فيها ما يشاء[٢]، ويفعل في فضلها[٣] ما أراد، يفضل بعضهم على بعض. فإذا كان على هذا علم منهم جميعًا؛ جاز ذلك، وإلّا فلا يجوز[٤] عندي.

قلت له: فإن كان في أصحاب الماء يتيم، هل يجوز لمن أعطاه العريف من جملة ما في يده من الماء بقدر مائه، وهو لا يعرف من ماء اليتيم، ولا غيره؟

قال: عندي؛ أنّه إن كان العريف أمينًا بصيرًا في دينه بما يأتي من ذلك وما

---

(١) في ب «المقدم».
(٢) في ب «أراد».
(٣) في أ «فضلتها».
(٤) في ب «تجوز».

يتّقي، وتظهر منه علامات الــورع؛ لأنّه[١] لا يدخل إلّا فيما يســعه من أمر اليتيم. فأرجــو أن يجوز ذلك من طريــق الاطمئنانة. وأمّا إن كان غير ثقــة، وأعطاه[٢] من جملة ما في يــده من المياه المختلط[٣] بعضها ببعض، ولــم يعرف من مائه أو ماء اليتيم، أو ماء من يطلب له، فعندي أن يدخل ذلك في معنى الاختلاف. ففي بعض القول: إنّ الحلال إذا اختلط بالحرام، ولم يعــرف، وأمكن ما يأخذ هذا أنه حلال، واحتمل ذلك؛ جــاز له ذلك، حتّى يعلم أنّــه حرام. وفي بعض القــول أنّه يلحقه الإشكال، ولا يسعه الإقدام على ذلك؛ حتّى يعلم أنّه حلال بما لا شكّ فيه.

وعلى معنى قوله أنّه إن كان المعطى له هذا المــاء الممكن حلاله، ثقة أو غير ثقة.

قلت له[٤]: أرأيت إن طلب أحد ممن ليس له في ذلك[٥] الماء شيء إلى هذا العريف، فيعطيه يســقي زرعه، أو يزجــر أو ينزف[٦]، وأعطــاه، وأذن له. وهو لا يعلم أنّ له في الماء شيئًا، إلّا أنّه يساقي بين النّاس؟

قال: عندي؛ أنّه ليــس للطّالب ذلك، حتّى يعلم الطّالــب أنّ أهل الماء قد جعلوا له أن يهب ويعطــي من أراد. فإذا علم ذلك؛ جاز له ذلك؛ إن شــاء الله. وذلك إذا كانوا بالغين.

قلت له: فإن لم يعلم الطّالب أنّ أهل الماء قد جعلوا له؛ لم يكن له أن يأخذ منه، إلّا بعلم ذلك. وسئل[٧] عن صحّة ذلك؟

قال: هكذا عندي.

---

(١) في ب «لا أنه».
(٢) في ب «فأعطاه».
(٣) في ب «المختلطة».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) ناقصة من ب.
(٦) في أ «أو ينزف أو يزجر».
(٧) في ب «وسل».

قلت له: فإذا كان هذا العريف يساقي بين النّاس، وقد جعلوا له ذلك، وسلّموا إليه مياههم[١]. هل يجوز له أن يعطي بعضهم كلّما طلبوا إليه باللّيل، ويعطي الآخرين نهارًا؛ كلّما طلبوا إليه. أم عليه إذا أعطى هذا مرّة ليلًا؛ أعطاه الثّانية نهارًا، وكذلك إذا أعطى الآخر أول مرّة نهارًا؛ أعطاه الثّانية ليلًا، طلبوا العدل في ذلك أم لم يطلبوه[٢]؟

قال: معي؛ أنّه يعطي كلّ واحد منهم ماءه، جاءه ليلًا أو نهارًا؛ إلّا أن يجيز له أحد منهم أو كلّهم في مائه شيئًا محدودًا أو مرسلًا، فله أن يمتثل كلّ ما جعل له على توخّي العدل بينهم.

قلت له: فإن كانوا[٣] قد أجازوا له وأباحوه أن يصنع لهم كيف ما[٤] أراد في مياههم، وكان[٥] فيهم يتيم. هل يكون سبيله سبيل البالغين في ذلك يسقي له ما له من مياههم، ويسقي لهم من مائه بقدر ذلك، ويعطي من يسقي له مرّة ليلًا ومرّة نهارًا، أم ليس له أن يسقي لليتيم إلّا بمائه خاصّة، إذ ليس منه حجّة ولا إباحة ولا حلّ ينال؟

قال: أمّا في الحكم، فعندي ذلك؛ إذا ثبت له في مال اليتيم. وإنّما له وعليه أن يسقي بمائه خاصّة في ماله. وأمّا في معنى النّظر، فعلى قول من يجيز له ذلك، ورأيي[٦] أنّ ذلك أفضل وأصلح في المساقاة، فما[٧] رأى من ذلك ليلًا أو نهارًا، إذا أخرج ذلك على ما هو أصلح له، فلا يبعد عندي إجازة ذلك على معنى توخّي الصّلاح؛ إذا وفّقه.

---

(١) في أ «مياههم إليه».
(٢) في ب «أو لم يطلبوا».
(٣) في أ «كان».
(٤) زيادة من ب.
(٥) في أ «فكان».
(٦) في ب «فرأيت».
(٧) في أ «فكما».

باب [٣٠]
في قياس النّخل

وعن أبي سعيد: أنّ النّخلة يكون تحتها قرين[(١)] أيقاس من حوله بالكبيرة، أم بالقرن؟

قال: يقاس بالكبيرة، ولا يقاس بالقرن.

ومن غيره: قال: إذا كان الحكم في القياس[(٢)] بين رب القرين وغيره، فالقياس من الكبيرة الأولى، وإذا كان الحكم واحدًا[(٣)] مثل أنّه مات ربّ النّخل، وتركهنّ على الورثة؛ فالحكم في القياس بين الورثة كان[(٤)] من الصّغيرة؛ لأنّها قد ثبتت نخلة.



وسألته عن نخلة تحتها قرين. هل يكون للقرين مما يليه من الأرض، والأمّ ما يليها؟

قال: هو أصل واحد. والأرض بينهما.

(١) في أ «قرن».
(٢) في أ «بالقياس».
(٣) في ب «واحد».
(٤) ناقصة من ب.

قلت: فإن فسل صاحب القرين مما يلي نخلته. هل له ذلك؟

قال: لا، إلّا أن تقسم الأرض، فيقع ذلك في سهمه.



أحسب عن الحسن بن سـعيد بن قريش، قال: القراين من الأموال النّخل؛ يكون حكم حفارها على الشّركة.



وقيل في النّخلة العاضديّة[١]: إنّ لها من خلفها ذراعين[٢] بذراع وسط. وقال من قال: ثلاثة أذرع بذراع وسط. قيل: وإنّما يكون للعاضديّة ذراعان في الخراب أو في الوَجِين، ولا يكون لها ذلك في عمارة ولا في[٣] طريق.



وقيل: إذا كان النّخل العاضديّة على ساقية جائز[٤]؛ كان للنّخلتين ما بينهما؛ ما لم يقطع ذلك بينهما ما يقطع القياس. وقيل: يقطع القياس في ذلك السّـاقية الجائز وغير الجائز.

---

(١) النخلة العاضدية: بكسر الضاد، وتجمع على عواضد.
النخلة التي مياهها من سـاقية الفَلَج مباشـرة، وتأتي على عاضد السـاقية، والعاضد هو السـطر المستقيم من النخيل الواقع على محاذاة الساقية.
والعاضدية النخلة في نفس السـطر، وقيل: هـي النخلة التي يكون بينها والسـاقية أقل من ثلاثة أذرع. وإذا مالت نخلة عن سطر النخيل أمكن قطعها.
ولا يزال المصطلح متداولًا حتى اليوم.
معجم مصطلحات الإباضية، مادة: عضد.

(٢) في أ و ب «ذراعان» وهو خطأ.

(٣) ناقصة من أ.

(٤) ناقصة من ب.



ورجل له نخـــل، لها أرض. وتقايس نخـــلًا لغائب أو يتيـــم، وليس لهم(١) وكلاء. فلهذا أن يقسم بين نخله ونخل الغائب واليتيم، ويحتاط ويأخذ أرضه.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: قال أبو سعيد في النّخلة العاضديّة: إنّه قيل: إنّ لها من خلفها ذراعين(٢).

قلت: له بذراع العمري(٣) أو بذراع وسط؟

قال: معي؛ أنّه يختلف فيه. قال من قال: بالعمري.

وذراع العمريّ عندنا ذراع ونصف.

فعلى هذا؛ فلعلّ بعضًا شبّهها بذات الحياض.

وقال من قال: لها من خلفها ذراعان بذراع الوسط.



فيمن له نخلتـان تقايســـا ففســـل بينهمـــا فســـلـة. ثم بـاع الفسلـة أو

---

(١) في ب «له».

(٢) في أ «ذراعان» وهو خطأ.

(٣) عرفه بعد قليل بقوله: وذراع العمري عندنا ذراع ونصف.

(٤) هذه المسألة وردت مكرّرة في ب في آخر الباب. مع اختلاف في بعض الكلمات، ونصها كالآتي: «**مســـألة**: من الأثر، قيل له: فرجل له نخلتان مما يقايس. ففســـل بينهما فســـلة. ثم باع الفسلة أو إحدى النّخلتين. فإن باع الفسلة قبل النّخلتين؛ استحقّت الفسلة القياس إلى النّخلتين جميعًا. وإن باع إحدى النّخلتين قبل الأخرى وقبل الفســـلة؛ لعلّه النّخلة المبيوعة أوّل القياس من النّخلة التي إلى النّخلة. فإن كانت الفســـلة في قياس المبيوعة؛ فإنّها تكون وقيعة، وتقايس النّخلة الباقية. وإن باع النّخلتين جميعًا، ثم باع الفسلة؛ لم تقايس الفسلة إحدى النّخلتين. =

إحدى[١] النّخلتين. فإن باع الفسلة قبل النّخلتين؛ استحقّت الفسلة القياس إليهما جميعًا. وإن باع إحدى النّخلتين قبل الفسلة؛ استحقّت المبيوعة القياس إلى النّخلة. فإن كانت الفسلة في قياس المبيوعة، كانت وقيعة، وتقايس الفسلة بالنخلة الباقية. فإن باع النّخلتين جميعًا، ثم باع الفسلة؛ لم تقايس الفسلة إحداهما.

قال: وإن أحبّ المشتري للفسلة نقْض البيع؛ فله. وإلّا فأهون ما يكون ترك الفسلة بلا أرض.

وأمّا إذا كانت النّخلتان كلّ نخلة لواحد، ففسل إحداهما، وذلك في العواضد، فيما[٢] يتقايس، فإذا كان مما يتقايس من مال واحد، وكان النخل عواضد؛ فإنّ النّخلتين يقايس ما[٣] بينهما. فإن خرجت الفسلة في أرض الفاسل، وقد باعها؛ فإنها تقايسه إلى نخلته، ولا تقايسه إلى النّخلة الأخرى.

وإن كانت الفسلة في أرض النّخلة الأخرى؛ فإنّ الفسلة تقعش. وإن كانت فيما بينهما؛ فقيل: تترك بحالها، لا لهذا ولا لهذا. وقيل: بينهما.



نخلة في وَجِين، وفي الوَجِين شجرة. هل تكون لصاحب النّخلة؟

= وقال: فإنّما قيل: تقايس الفسلة البائع. وقال: إن أحب المشتري للفسلة نقض البيع، كان له ذلك، وإلّا فأهون ما يكون تترك الفسلة بلا أرض تكون لها. قال: أمّا إذا كانت النّخلتان كلّ واحدة منهما لواحد، ففسل هذا ولم يفسل الآخر، وذلك في العواضد وفيما يقاس من مال واحد، وكان النّخل عواضد؛ فإنّ النّخلتين تقايس ما بينهما. فإن خرجت الفسلة في أرض الفاسل، وكان قد باعها؛ فإنها تقايس إلى نخلة ولا تقايس النّخلة الأخرى. وإن كانت في أرض الأخرى فإنّها تقعش. وإن كانت فيما بينهما؛ فقيل: تترك بحالها؛ لا لهذا، ولا لهذا. وقيل: بينهما».

(١) ناقصة من أ.

(٢) في ب «العواضد ها».

(٣) ناقصة من أ.

قال: إذا خرج في الاعتبار أنّ تلك الشّجرة لا تحتمل إلّا أن تكون حادثة بعد النّخلة. فذلك لها؛ وأما إذا كانت الشّجرة كبيرة مما يمكن أن تكون قبل النّخلة، فهي مال بعينها، ولا حكم للنّخلة فيها؛ إذا كانت ذات ساق قائم.

قلت: فإن كان قلّة، فنظرت، فخرج في الاعتبار أنّها نظرت بعد النّخلة. هل يكون النّظار حكمه مثل الجذور، أم حكم القلّة أنّها بحلها؟

قال: إذا كانت من ذات السّوق؛ فهي بمنزلة النّخلة، ولها حكم النّخلة[١]، وكذلك الأولى والنظار لا يكون مثل الجذور في هذا.

اختلف في النّخلة العاضديّة. فقول: لها القياس؛ كانت على ساقية جائز أو غير جائز. وقول: لا تستحقّ القياس إلّا في السّاقية الجائز. والله أعلم، وبالله التّوفيق.

---

(١) في ب «حكمها».

باب [٣١]
في قياس النّخل العواضد

وعن النّخلة العاضديّة؛ التي على جانب السّاقية. قلت: كم تستحقّ من الأرض من الوَجِين الخراب؛ إذا لم يلقها شيء؛ نخلة، ولا طريق، ولا إجالة، ولا عمار إلى مائة ذراع؟

قلت: تستحقّ ذلك كلّه مما يليها من الأرض الخراب على وَجِين السّاقية؛ التي تليها؟

فمعي؛ أنّه في بعض القول؛ أنّ لها الوَجِين من أعلى وأسفل؛ ما لم يلقها مما يقايسها أو يقطع قياسها.

وقيل: لها ثمانية أذرع، ويقف عما سوى ذلك باستحقاق القياس. وقيل: لها ثلاثة أذرع، ويقف عمّا سوى ذلك باستحقاق القياس.

قلت: وكذلك إذا[١] كانت النّخلة على وَجِين هذه السّاقية؛ والزّراعة تضرب إلى جذعها[٢]، وسعة الوَجِين ذراع واحد، والباقي معمور بالزراعة. فما تستحق هذه النّخلة على هذه الصّفة من الأرض؟

فمعي؛ أنّه قد قيل: للعاضديّة قياسها ذراعان من خلفها في العمار.

(١) في أ «إن».
(٢) في ب «جذرها».

وقيل: إنما لها في الخراب أو في الوَجِين، إذا[١] ثبت بمعنى[٢] ذلك؛ فكذلك يلحقها معنى ذلك مما علا وسفل في معنى الاختلاف.

قلت: إن كان وَجِين هذه السّاقية مما يلي النّخلة من موضعٍ ثلاثة أذرع، ومن موضعٍ ذراعان، ومن موضعٍ ذراع، ومن موضعٍ شبر، والباقي معمور بالزّراعة، استحقّت هذه النّخلة الوَجِين كلّه، كان واسعًا أو ضيّقًا، إذا كانت الزّراعة والعمّار مما يلي هذا الوَجِين، أو يكون لها ذرع معروف؟

فمعي؛ أنّه قد مضى القول. فعلى قول من يقول: إنّ لها قياسها في الوَجِين والخراب، فلو لم يكن خلفها شيء لم يكن لها شيء. وكذا مما علا وسفل عندي.

وعلى قول من يقول لها قياسها على حال ما لم يقطعها شيء أو يقطع عليها، فلها ذلك على حال.

قلت: وكذلك إن كان يليها من النّخلة العاضديّة؛ التي على وَجِين السّاقية إلى أربعين ذراعًا أو أكثر أو أقلّ. هل يقايسها، وتكون الأرض لها؟ فمعي أنّه قد مضى القول في ذلك؛ بمعنى ما قد جرى ذكره من الاختلاف في قياس العاضديّة. فانظر في ذلك.

مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: سألت عن النّخلة العاضديّة على السّواقي؛ هل يكون لها ذرع من أسفل منها ومن أعلى منها؟ وهل يكون لها ذرع إلى الطّريق؟ وهل تقايس[٣] النّخل العاضديّة؟

(١) في أ «فإذا».
(٢) في ب «معي».
(٣) في ب «يقايس».

فعلى ما وصفت؛ إنّ النّخلة العاضديّة لها من الذّرع إلى منتهى ما يلقاها من الحدود من أعلى ومن أسفل، أو يلقاها شيء من النّخل أو من الشّجر، فلها نصف ذلك. والشّجر مثل السّدر والقرط والكرم وأشباه ذلك.

فإذا كانت النّخلة على السّاقية فلها ذلك الوعْبُ كلّه إلى أن يلقاها على ما وصفت لك. وليس لها في الطّريق شيء إلّا أن يكون الطّريق أوسع مما يجب لها؛ فللنّخلة ذراعان من الخراب.

مسألة:

وعن أبي عبدالله، وقيل: للنّخلة العاضديّة مما يلي الطّريق والأرض ذراعان، ولو كانت الأرض تعمر إلى أصول النّخل، فلها ذراعان. وكذلك الطّريق، إلّا أن يكون الطّريق في أصل النّخل، فليس لها شيء.

ومن غيره: قال: وقد قيل: ليس لها في عمران، ولا في الطّريق. وإنّما الوَجِين والخراب من الأرض. والله أعلم.

مسألة:

قيل له: ما تقول في نخلة بين طريق وساقية جائز. والنّخلة عاضديّة. هل يكون للنّخلة شيء مما يلي الطّريق؟

قال: معي؛ إذا لم يكن بينهما خراب[1] أو وَجِين بينهما، وليس يتبيّن في النّظر شيء من المشاهدة، لم يكن للنّخلة شيء، إلّا ما قامت عليه.

قلت له: فإن لم يتبيّن في الوقت بينهما خراب، ولا وَجِين غير الطّريق. هل

---

(١) في ب زيادة «والنخلة عاضدية».

يكون حكم ذلك حكم الجائز؛ حتّى يصحّ أنّ للنّخلة شيئًا[١]، ولا يكون لها[٢]، إلّا[٣] ما قامت عليه؟

قال: معي؛ أنّه إذا قامت حجّة النّخلة بنفسها؛ كان عندي جميع ذلك[٤] حجّة فيما يستحقّ كلّ شيء من ذلك، إلّا أنّ الطّريق في الاعتبار أثبت حجّة. والنّخلة حادثة. فيعجبني على هذا أن ينظر الطّريق وما تستحقّ إن كانت جائزًا أو غير جائز. فإن بقي بعد حقّ الطّريق شيء؛ كان للنّخلة قياسها فيما بقي؛ إن كان بقي أقلّ من قياسها أو ما تستحقّه[٥].

وإن لم يبق من حكم الطّريق الثّابت شيء؛ أعجبني أن يكون حكم الطّريق أولى لوجودها ثابتة في النّظر، وحدوث النّخلة عليها.

مسألة:

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وأمّا النّخلة التي له[٦] على مسقى الأرض بين أقوام، فإن كان هذا المسقى جائزًا كان لها القياس على هذه السّاقية حتّى يلقاها ما يقطع قياسها من نخلة، أو شجرة ذات ساق، أو إجالة، وهو أكثر القول معنا[٧].

وحدّ الجائز معنا خمسة أموال. وقيل: أربعة أموال.

وإن كانت السّاقية التي هي عليها غير جائز. فلها من كلّ جانب ثلاثة أذرع، وهي بمنزلة ذوات الحياض.

وقيل غير ذلك. وهو أكثر القول معنا.

---

(١) في ب «شيء» وهو خطأ.
(٢) في أ «بها».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب «كان عندي ذلك».
(٥) في ب «يستحقّه».
(٦) في ب «عندنا».
(٧) في ب «لها».



عن أبي محمّد، قال: النّخلة العاضديّة لها ستّة أذرع من أعلى، وستّة أذرع من أسفل، ومن خلفها ذراعان.

مسألة:

وسئل عن نخلة على رأس وَجِين بين ساقيتين، كم يكون لهذا النّخلة من بين[1] جانبي السّاقيتين، أم جانب إحدى الساقيتين، أم لا يكون لها إلّا موضعها؟

قال: معي؛ هذا وَجِين واحد، وعندي أنّها تقايس ما كان على الوَجِينين جميعًا إذا كانت عاضديّة.

قلت له: فإن كان وَجِين بين ساقيتين، وفي الوَجِين نخلة من أصل النّخلة إلى إحدى السّاقيتين أقلّ من ثلاثة أذرع، وكذلك من أصل النّخلة إلى السّاقية الأخرى أقلّ من ثلاثة أذرع. ما يكون حكم هذه النّخلة تقايس ما كان على السّاقيتين جميعًا، مما يلي هذه النخلة، أم إنها تقايس أحد الجانبين؟

قال: معي؛ إنّها إذا كانت تخرج على هذه الصّفة، فهي عندي عاضديّة على السّاقيتين جميعًا، وكان لها أن تقايس ما كان على الوَجِينين جميعًا.

مسألة:

جواب أبي سعيد: وعن قوم ورثوا نخلًا عواضد، فقسموها ووقع لكلّ واحد جانب من تلك النّخل. فأراد أحدهم أن يقايس بها فيما بينه وبين نخلة شريكه، ويفسل إلى موضع ما استحقّ نخلته بالقياس. قلت: هل له ذلك على هذه الصّفة؟

---

(١) «من بين» ناقصة من أ.

قال: معي؛ أنّه إذا لم يكن يأخذ إلّا ما يستحقّ[١]، نخلته بالقياس، فذلك له ـ عندي ـ؛ لأنّ المالين في الأصل مشتركان[٢]. وأحسب أنّه قيل: ليس له ذلك إلّا بأمر شريكه.

وقلت: إن وقع لأحدهم نخلة، ويليها جواز على السّاقية، لا يلقاها شيء. هل لصاحب النّخلة أن يفسل في الجواز؛ مما يلي نخلته؛ حتّى يلقاها شيء، على قول من يقول ذلك؟

فمعي؛ أنّ لهم ذلك على معنى قول من يقول ذلك؛ إذا شرطوا ذلك، وتتامموا[٣] عليه ـ أعني الورثة ـ.

وقلت: إن كان خلف الجوائز أرض تزرع لأحد الشّركاء. فمنع صاحب الأرض صاحب النّخلة أن يفسل، ولم يكن حكم الوعْبِ لصاحب النّخلة بالقياس؛ حتّى يقايس؟

فلم أقف على معنى ما أردت. ومعي؛ أنّ العاضديّة من خلفها في مال الهالك ذراعان، كانت عمارة أو غير عمارة، إلّا أن يشترط على غير ذلك، أو يقايس تلك العمارة، ويعطي الآخر على الانفراد من سهمه على غير القياس في الشّرط، ويعلم بذلك صاحب النّخلة العاضديّة وعلى ذلك قسموا.

قلت: وهل تكون النّخلة شاهدة بنفسها؛ حيثما كانت، وتستحقّ ما خلفها من الوعب؛ حتّى يلقاها شيء، على قول من يقول بالقياس؟

فقد مضى القول عندي في هذا.

قلت: فإن ادّعى مدّع الجوازَ؛ كان عليه بيّنة أم كيف ذلك؟ فمعي؛ أنّه إذا استحقّ الجواز في نظر أهل العلم؛ بقياس[٤] نخلته، وصحّت له؛ فادّعى مدّعٍ

---

(١) «تستحق نخلته» زيادة في ب.
(٢) في أ «مشتركين» وهو خطأ.
(٣) في أ «وتنايبوا».
(٤) في ب «يقايس».

الجوازَ غيره؛ كان عليه البيّنة بذلك، وكان[١] مدّعيًا. وإذا أعجز البيّنة؛ كان اليمين على صاحب النّخلة في الحكم، إن شاء حلف، وإن شاء ردّ اليمين إلى المدّعي.

قلت: فإن كان عليه يمين؛ فكيف تكون اليمين في ذلك؛ إذا كان إنما يستحقّ الجواز بالقياس، ولو لم يكن له هنالك نخلة تقايسه، لم يكن يدع استحقاقه على غيره؟

فمعي؛ أنّه يحلف يمينًا بالله؛ أنّه ما يعلم لهذا الرّجل حقًّا في هذا الوَجِين؛ الذي يستحقّه في الحكم بالقياس.

مسألة:

وقال في النّخلتين العاضديّتين، إحداهما صافية؛ إنّهما تقايسا.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: قال المضيف: وجدت بخطّ القاضي أبي زكريّاء، قال: مع أصحابنا؛ أنّ النّخلة تقايس، ولو من عُمان إلى سيراف[٢]؛ ما لم يلقها شيء يقطع القياس. وقيل غير ذلك.

مسألة:

وعن ساقية تمرّ في أرض رجل غير جائز. والنّخل التي على السّاقية لصاحب الأرض التي تمرّ في ماله باعها على رجل. ما يكون لها من القياس؟ وما تستحقّه من السّاقية؟ فأمّا النّخل التي على ساقية غير جائز؛ إذا بيعت؛ فمعي أنّ بعضًا لا يفرّق بينها وبين الجوائز، ويكون لها قياس العاضديّة.

(١) في ب «وإن كان».
(٢) في ب «ستراف».

ومعي؛ أنّ بعضًا يذهب بها إلى قياس ذات الحياض من أعلى وأسفل. وكلّ ذلك عندي سواء في الجائز وغير الجائز؛ إذا كانت عاضديّة. تدبّر ما وصفت لك، ولا تأخذ من قولي؛ إلّا ما وافق الحقّ والصّواب.

مسألة:

وعن ساقية جائز، تفرق[١] من السّاقية الجائز الكبيرة، تسقي مالًا شرقيّ السّاقية الكبيرة. على هذه السّاقية الفارقة نخلة على جوارها[٢] النّعشى، وقبالة هذه النّخلة إجالة في وعب السّاقية من سهيل[٣] موثق بهذه الإجالة أتاق أو محويتين منفسح ذلك عن النّخلة شرقي بذراع، أو أقلّ أو أكثر.

قلت: هل يقطع هذا الأتاق أو المحويتين التي فيه النخلة[٤] بسدّ[٥] الإجالة السّهيلية[٦] التي قدّام النّخلة قياس النّخلة، ولا[٧] تقاس[٨] الجواز[٩] من خلف المحويتين إلى شرقي، على قول من يقول بالقياس؛ حتّى يلقاها شيء يقطع قياسها؟

فمعي؛ أنّه إذا كان على هذا المثال، وكانت النّخلة هي الجزء الصّغير؛ أنّها تقايس الوَجِين الأعلى في مثال السّاقية التي هي عليها إلى ما يلقاها؛ مما يقطع قياسها، ولا تضرّها الساقية السّفلى، ولا يضرّها الأتاق الذي في الإجالة

---

(١) في ب «يفرق».
(٢) في ب «جوازها».
(٣) في أ «سهيل».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «تسدّ».
(٦) في أ «السهيلة».
(٧) في أ «فلا».
(٨) في ب «قياس».
(٩) في ب «الحوار».

التي هي عليها من أسفل، ولا من أعلى، إلّا أن يقطع وَجِينها الذي كان[١] عليه ساقية ما كانت جائزًا أو غير جائز، ولو لنخلة واحدة إذا ثمرت[٢]، على قول من يقول بالقياس[٣].

مسألة:

وعن النّخلة العاضديّة إذا لم تلق شيئًا سوى[٤] الإجالة. قلت: هل تستحقّ الوعب كلّه إلى الإجالة، أم يقسم الوعب نصفين؛ لها نصفه مما يليها، وللإجالة نصف الوعب مما يليها؟

فلا أعلم للإجالة قياسًا للوعب. وإنّما قيل: يقطع قياس النّخلة العاضديّة.

وقلت: إن كان إجالة لصاحب النّخلة، فقلبت الإجالة من موضع آخر، وذهبت هذه الإجالة، ومات صاحبها، ووقعت هذه النّخلة لبعض الورثة. هل تستحقّ الوعب كلّه؛ ما خلف الإجالة المدفونة إلى أن يلقاها شيء يقطعها، أم إذا صحّ أنها كانت هنالك إجالة في حياة الميّت؛ قطعت[٥] قياس النّخلة، ولا يكون قياس النخلة[٦] إلّا إلى الإجالة الدّاثرة[٧] وحدها؟

فمعي؛ أنّه إذا بطل حكم في حياة الميّت[٨] بوجه من الوجوه، وثبت[٩] في غيره، وماتت حجّة الهالك، فهو على ذلك؛ حتّى يعلم أنّه باطل.

---

(١) في أ «هي».
(٢) في ب «أو لمنزف».
(٣) في أ زيادة «ذلك».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «قطع».
(٦) في ب «القياس».
(٧) في ب «الدائرة».
(٨) في أ «الهالك».
(٩) في ب «يثبت».

وقلت: إن فسلت هذه الفسـلة بعد دثور الإجالة. ثم مات صاحب المال، أو باعه، هل تسـتحقّ[١] الوعـب بالقياس من خلف الإجالـة الدّاثرة إلى أن يلقاها شـيء يقطع عليها، ويكون حكم النّخلة في القياس في هذا، ولا ينظر في ثبوت الإجالة من قبل؟

فمعي؛ أنّـه إذا كان ذلك كله مـالٌ واحد، فحوّلها صاحـب المال في ماله حيث شـاء، وهي حملان لغيره، أو له خاصّة المال له في ماله[٢]، وثبت تحويل تلك السّاقية بوجه حقّ.

والقياس فـي العاضديّة في الحكم ـ عندي ـ إلى منتهى ما تسـتحقّ إلى ما يلقاها، ما لم يقطع عليها قاطع ثابت.

قلت: وإن غيّرت هذه الإجالة ودثرت بعدما فسلت الصّرمة، إلّا أنّها لم تكن حييت. ما القول في ذلك؟

فمعي؛ أنّه قد مضى ما يدلّ على هذا؛ إن كان قد وافق معناه صواب القول.



مسألة:

وعن رجل أراد أن يفسل وعبًا على ساقية جائز أو غير جائز[٣]، فادعى غيره نصف الوعب، فتركه الذي أراد أن يفسـل، ولم[٤] يكاشـف المدعي عن شـيء وسلّم، والمدعي ثقة أو غير ثقة، وفسـل[٥] النصف الباقي من الوعب، ثم مات الفاسل، وقد كبرت النخل[٦]، وحملت أو لم تحمل، إلا أنها قد أحدثت مفاسلها،

---

(١) في أ «يستحق».
(٢) كذا في أ و ب والعبارة غامضة.
(٣) في أ «جائزة أو غير جائزة».
(٤) في أ «فلم».
(٥) في ب «وقيل».
(٦) في ب «النخلة».

أو أمن عليها الموت من جهة الفسالة، هل يقاس للوارث نخلة من الفسل الذي فسله الميت بقية الوعب الذي[(١)] ادعاه المدعي، وللوارث أن يفسله إذا استحقه عليه بالقياس، كان للوارث[(٢)] علم بدعوى المدعي أو لم يعلم، إذا لم يكن الميت ترك ذلك بحكم حاكم.

فمعي أنه قيل: إن الفسلة من النخل الكبار التي في أصولها[(٣)] فسل الفسل؛ إذا صحّ ذلك، وإن لم يصحّ ذلك، ولا كيف كان سبب استحقاق فسل الفاسل. فإذا أخذ الفسل مفاسله؟ فمعي؛ أنّه يقايس الكبار والصّغار بين النّخل فيما يقع[(٤)] لي أنّه قيل.

وقلت: إن كان للورثة ذلك، فوقعت تلك النّخلة لأحدهم، ولم يذكروا الوعب عند القسم، فلمّا أن أراد الذي وقعت له النّخلة أن يقايس النّخلة الوعب، ويفسله بقياس نخلته؛ أبى عليه الورثة، وقالوا: لم نذكره عند القسم، وهذا وعب كبير، ولنا نصيبنا منه. هل لهم ذلك عليه؟

فمعي؛ أنّه إذا كانت النّخلة عاضديّة؛ فقسم الورثة، فوقعت لأحدهم، ولها من القياس فيما بين النّخل التي لهم أكثر من ستّة عشر ذراعًا، وطلب أحد الورثة نقص ذلك، أو يأخذ من المال. فأحسب أنّه قد قيل: له ذلك؛ إمّا أن يوصل إلى الأرض. وإمّا نقض القسم؛ إذا لم يشترط في القياس شيئًا.

وأحسب أنّ بعضًا أثبت القسم، وثبت القياس إلى ستّة عشر ذراعًا، فإن كان أكثر جعل للعاضديّة ثمانيّة أذرع من أعلى وثمانية من أسفل وسائر المال للورثة. فإن كان في ذلك ضرر نقض القسم بالضّرر.

---

(١) في ب «إذا».
(٢) في ب «الوارث».
(٣) في ب «أصلها».
(٤) في ب «مما يقطع».

وأحسب أنّ بعضًا يردّها إلى ثلاثة أذرع ذات الحياض. ومعي أنّه يخرج أنّه يثبت لها قياسها؛ إذا لم يشترطوا في ذلك على ما يراه من قياس العاضديّة. وانظر ذلك إن شاء الله.

مسألة:

وسألته عن نخلتين على ساقية بينهما شجرة هي أقرب إلى إحدى النخلتين. والشّجرة لصاحب النّخلة القريبة من الشّجرة كيف الحكم في القياس بينهما(١)؟

قال: أمّا الشّجرة؛ التي لصاحب النّخلة فلا تقايس النّخلة الأخرى التي لغير صاحب النّخلة.

ومعي؛ أنّهم اختلفوا في هذه الشّجرة. فقال من قال: بقطع(٢) القياس، وتكون هي ثابتة بأصلها لصاحبها وما خلفها إلى نخلته، وما خلفها إلى نخلة الغير من الوَجِين، فهو لصاحب النّخلة الأخرى بحكم النّخلة.

وقال من قال: إنّ الشّجرة لا تقطع القياس بين النخلتين(٣)، ويعجبني أنها تقطع القياس من النخلتين(٤)، على القول أنّه يعتبر أمرها. فإن صحّ أنّها كانت حادثة في قياس صاحب النّخلة، وإنه استحقّ الوَجِين بحكم قياس النّخلة، أحببت(٥) أن يكون حكم الشّجرة لصاحب النّخلة القريبة من الشّجرة، ولا تقطع قياس النّخلة، على قول من يقول بالقطع.

وإن كان يخرج في الاعتبار أنّها ليس على هذا الوجه، وأنها ثابتة من قبل النّخلة(٦) أو من غير معنى النخلة، ففي بعض القول: إنّها ليس تقايس نخلة

(١) في أ «بينهم».
(٢) في ب «بقطع».
(٣) «القياس بين النخلتين» مكرر في أ.
(٤) «من النخلتين» ناقصة من أ.
(٥) في ب «وأحسب».
(٦) في أ «النخل».

الغير. وفي بعض القول إنها تقطع القياس على الغير، وعلى نخلة ربّها، وتكون قائمة على أصلها، ولها ما قامت عليه.

مسألة:

عن أبي الحسن: وعن نخلة على حدّ أرض لرجل طلب صاحب النّخلة أن يأخذ لها صلاحًا. قلت: هل يحكم لها بذلك على صاحب الأرض؟

فعلى ما وصفت؛ فلم يبن لي ما أردت في هذا الصّلاح. فإن كنت تعني المسقى والطّريق؛ فإن كان لها عليه طريق ومسقى؛ فللآخر ما للأوّل من مالكي هذه النّخلة؛ إن كانت شراء. وإن كانت مواريث؛ فهي على ما جرى فيه القسمة[١] بينهم. وإن كنت تعني أنها عاضديّة على أرض رجل؛ فقد قيل: للنّخلة العاضديّة من خلفها ذراعان في الأرض، إلّا أن يكون هنالك في الأقسام من الأحكام حدّ قد قطع هذه النّخلة بحكم أو شرط؛ فليس لها إلّا ذلك.

قلت: وإن كان على حدّ الأرض، وليس لها طريق، ولا لها مسقى على هذه الأرض. هل تشفع هذه الأرض هذه النّخلة؟

فلا تشفع الأرض النّخلة إلّا أن يكون للنّخلة فيها مسلك لسقيها أو طريق إليها.

مسألة:

وسئل أبو سعيد[٢] عن نخلة على ساقية وأسفل منها وأعلى منها طريق أو مال يقطع الوَجِين، الذي هي عليه ستّة عشر ذراعًا. ما يكون لها؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل: في ذلك باختلاف.

(١) في أ «القسم».
(٢) في أ «وسألت أبا سعيد».

فقال من قال: لها الوَجِين؛ ولو كانت أكثر من ستّة عشر ذراعًا؛ ما لم يلقها شيء يقطع قياس النّخلة، كانت على ساقية جائز أو غير جائز.

وقال من قال: يكون[١] لها ثمانية أذرع على الوَجِين، ويقف عمّا سوى ذلك، كانت على ساقية جائز أو غير جائز.

وقال من قال: إنما ذلك في السّاقية الجائز، وأمّا غير الجائز فلا.

وقال من قال: لها في الوَجِين[٢] ثلاثة أذرع، ويقف عما سوى ذلك، كانت على جائز أو غير جائز.

قلت له: فإن كانت بينها وبين ما يقطع عليها أو يقايسها؛ أكثر من ستّة عشر ذراعًا، ورجعت هذه النّخلة إلى ثلاثة أذرع أو ثمانية أذرع. الفضل الذي يبقى من الأرض؛ لمن يكون، وما حكمه؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان مما يليه أموال تشتمل عليه أو يقطع ما تستحقّ من القياس، كان[٣] حكم ما بقي حكم الأموال التي تشتمل عليه.

وقيل: إنّه بمنزلة الموات بين المالين، يستحقّان المالين نصفين؛ إذا خرج معنى ذلك في النّظر.

وفي موضع في العاضديّة؛ إن كان لها ذرع في البلد؛ حكم لها به. ومنهم من جعل لها ذراعين من كلّ جانب.


مسألة:

ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وقلت: النّخلة العاضديّة إذا كانت[٤] لرجل، ولم يكن له من النّخل يقايسها. كم يكون لها من ذرع من جانبها؟ فالذي عرفنا

(١) ناقصة من أ.
(٢) «في الوَجِين» زيادة من ب.
(٣) في ب «فإن».
(٤) في ب زيادة «في مال فيما كان».

في النّخلة العاضديّة؛ إذا كانت على وَجِين ساقية؛ فلها الوَجِين إلى أن يلقاها ما يقايسها من شجرة أو غيرها، ويكون بحرًا[١] وتكون قد قطعت أرضها بالجواميد، فليس لها إلّا ذلك. وأمّا مِن خلفها؛ فلها ذراعان.

وقلت: إن كان جدار الرّجل من أحد الجانبين. أيقايسها[٢] الجدار أم لا؟ فلا يقايسها الجدار؛ على ما وصفت.

مسألة:

أحسب عن أبي سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسألته عن رجل له نخلة على ساقية جائز. فجاء آخر، ففسل تحتها صِرْمَة، وادّعى الوعب لنفسه. وطلب صاحب النّخلة قلع الصِّرْمَة، واحتجّ أنها في أرضه؛ لأنّ نخلته قائمة. هل يكون على صاحب النّخلة بيّنة أنّ نخلته تستحقّ موضع هذه الصِّرْمَة؛ إن كان لا يلقى هذه النّخلة شيء يقطع ما بين الصِّرْمَة وبين النّخلة، كان لصاحب النّخلة الوعب كلّه إلى[٣] أن يلقاها شيء، وعلى صاحب الصِّرْمَة البيّنة أنّ الوعب الذي فسل فيه هو له، إلّا أن تكون الصِّرْمَة قد عاشت، ثم طلب بعد ذلك صاحب النّخلة[٤] قلع الصِّرْمَة، واحتجّ أنّها فسلت في أرضه. فليس له ذلك. وعليه البيّنة؛ أنّها فسلت في أرضه. وعلى صاحب الصِّرْمَة يمين.

قلت: فإن كان صاحب النّخلة غائبًا، أو كان لا يعلم بهذه الصِّرْمَة؛ حتّى عاشت؟

قال: إن كان غائبًا، وادّعى[٥] أنّه لم يعلم بها، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان حاضرًا فلا يقبل منه دعواه أنه لم يعلم بها.

---

(١) في أ «ونقول نحن أو».

(٢) في ب زيادة «أحد».

(٣) في ب «إلّا».

(٤) في ب «النخل».

(٥) في أ «فادّعى».



مسألة:

قلت: وما[١] صفة النخلة[٢] العاضدية، والحوضية؟

قال: ما يكون بينها وبين الساقية أقل من ثلاثة أذرع، فهي عاضديّة.

قال المصنّف: كذا وجدت في كتاب الأشياخ.

وقال: العاضديّة ليس لها إجالة، وأمّا الحوضيّة؛ فلها المسقى.

قال: وجدت في الأثر أنّ النّخلة العاضديّة والفسلة ليس لها أن تُسقَى من الفَلَج، ويفتح لها إجالة، ويسقيها من مائه.

وإذا كانت ثلاثة أذرع أو أكثر؛ فحكمها حكم الحوضيّة.

وقيل: للعاضديّة نصف السّاقية مما يلي السّاقية.

وقيل: للحوضيّة ثلاثة أذرع ما دار بها. ولا أعلم أنّ العاضديّة تشفع بها بقياسها من خلفها[٣].

مسألة:

من الزّيادة المضافة: أظن عن أبي سعيد.

قلت له: ما تقول لو نبتت صِرْمَة على وَجِين ساقية، وأعلى منها نخلة لرجل. هل تقايسها؟

قال: معي؛ أنّه إذا نبتت بعد استحقاق الآخر الأرض، وكانت قبلها لم تقايسها، وتقايس من أرض صاحبها؛ إذا باعها على غيره.

(١) في أ «ما».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) «وإذا كانت ثلاثة أذرع..... بقياسها من خلفها» ناقصة من أ.

قلت: فإلى أيّ حدّ تصير في حدّ القياس؟

قال: عندي؛ إذا كانت في حدّ الأجايل، وخرجت من حال ما يصلح للفسالة في نظر العدول.

قلت: وكذلك ما دامت لم تخرج من حدّ ما يصلح للفسالة؛ لم تقايس؟

قال: هكذا عندي.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: وليس للنّخلة العاضديّة في الطّريق الجائز شيء. والطّريق أولى من النّخلة ـ معي ـ. وأمّا الطّريق[1] التّابع، فإنّما[2] هي للنّخلة العاضديّة. وإنّما الذّراعان للنّخلة، وهما للطّريق إلّا أن يكون طريقًا بائنًا مطرقًا عن أسباب النّخلة، فهو ـ معي ـ مثل الطّريق.

والطّريق ما كانت أولى ـ عندي ـ من أسباب المربوبات، إلّا أن يصحّ للمربوبات حقّ، ويترك مجاز الطّريق بحاله؛ ولو اتّسع، ولا تدخل الأملاك.

---

(١) في أ «طريق».

(٢) في ب «فإنها».

باب [٣٢]

في قياس النّخل ذوات الحياض

رجل قضى امرأته أو باع نخلة أو ثلاث نخــلات أو أكثر، من قطعة كانت نخلًا لم يبق من النّخل غير الذي قضى أو باع، غير أنّ أصول النّخل بينة. فقال من قال: إنّ النّخل لا تعطى بقياس أصــول النّخل التي فنيت، وإنما لكلّ نخلة ثلاثة أذرع. وإن كانتا نخلتيــن ملتفتين أو ثلاث ملتفّات في رســتج[١] واحد؛ فالنّخلات بأرضهنّ له.

مسألة:

إذا اختلف رجلان في أرض نخلتين. فإن صحّ أنّ هذه النّخل من قطعة؛ فالنّخل تقايس إذا كانت آخذة مفاســلها. وإن لم يصحّ أنّها من قطعة واحدة كان لكلّ نخلة أرضها، وما عمّر صاحبها، ولم أقل في الباقي شيئًا، إلّا لمن صحّ أنّه له.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعن الصِّرْمَة إذا فُسِلت؛ قلت: على أيّ حل تكون، ثم تســتحقّ من الأرض ما تســتحقّ النّخلة. فعلى ما وصفت؛ فإن فسل رجل فســلة في أرض نخلته تقايس نخلة غيره، وهذه الصِّرْمَة تقايس نخلته هو

---

(١) وجدت «رستق» وهو السواد ونواح من الأرض كثيرة العمران والزروع. يجمع على رساتيق.

إن زالت عنه إلى غيره، ولا تقايس نخلة غيره. ونخلة غيره تقايس نخلته هو؛ التي فسل في أرضها. ونقول برأينا ـ والله أعلم بصواب ذلك ـ إنّ الصِّرْمَة إذا صارت في حدّ ما يجوز قضاؤها في صدقات النّساء؛ أخذت قياسها من الأرض، إلّا أن تكون فسلت في أصل نخلة قد كانت تلك النّخلة تقايس نخلة كانت تحتها، وعاشت هذه الصِّرْمَة بموضع تلك النّخلة التي كانت قبلها. والله أعلم بصواب ذلك.

ومن غيره: قال: الله أعلم. أمّا إذا فسلت في موضع نخلة كانت قبلها تقايس نخلة غيرها؛ فالنّخلة تقايس النّخلة القديمة. وسواء عاشت الفسلة أو لم تعش.



مسألة:

قلت له: فإن كانت لرجل نخلة في أرض غيره ورثَهَا، وأرضها تزرع كلّها. ثم وقعت. هل يكون له موضع قلتها؟

قال: معي؛ أنّه إذا ثبتت النّخلة له والأرض في يد غيره يزرعها ويعمرها. ففي بعض القول: إنّ للنّخلة أرضها ما دار بها من القياس في الحكم؛ لأنّها في الاعتبار هي أثبت من العمارة، وحجّتها لها ما لم يزل حكم ذلك.

وقيل: للنّخلة ما قامت عليه أو ما يليها من الخراب؛ إن كان مما تستحقّه في القياس أو دونه. وليس لها في العمارة حقّ، وثبوت العمارة لغيرها. فعلى هذا القول: ليس لها إلّا ما قامت عليه وما يليها ما كان مما كان غير العمارة مما تستحقّه في القياس أو دونه.

قلت له: فإن كان حولها من الخراب أكثر من ثلاثة أذرع مما دار بها من الخراب؟

قال: معي؛ أنّه يخرج ـ في بعض ما قيل ـ أنّ لصاحب العمارة عمارته، ولصاحب النّخلة نخلته وقياسها، وهو ثلاثة أذرع ـ فيما قيل ـ ما بقي يخرج

عندي فيه أنّــه لصاحب النّخلة في بعــض ما قيل؛ لأنّه أشــبه بها في معاني الموجود بمنزلة الجدول خلف الجدار.

وفي بعض ما قيل: إنّه لصاحب الأرض لانقطاع حكم[1] قياس النّخلة وثبوت حكم الأرض. وفي بعض ما قيل: إنّه بينهما نصفين[2].

وقد يخرج أنّه موقوف حتّى يصحّ أنّه لأحدها.

قلت له: وكذلك لو اشترى هذه وحدها على نحو ما لو ورثها. أيكون القول فيها كالقول فيما مضى في الأولى[3]؟

قال: هكذا عندي. لا يخرج عندي غير ذلك.

قيل له: ما تقول في جدول بين مالٍ لرجلٍ، وجدارٍ لرجل آخر. لمن حكمه؟

قال: عندي؛ أنّ في ذلك اختلافًا أيضًا علــى ما مضى في الجدول الذي حول النّخلة.

قلت له: فإن كانــت النّخلة لصاحب المال تحت هــذا الجدول بينها وبين الجدار ثلاثــة أذرع أو أقلّ. أيكون الجــدول للنّخلة بغير اختــلاف، أم يلحقه الاختلاف مثل ما مضى عندك في الأولى؟

والجدول يستوي بأرض النّخلة، أم[4] مرتفع عنها؟

قال: معي؛ أنها إن كانت من أحــكام الحياض، وكان الوَجِين ثلاثة أذرع أو أقلّ، فهو[5] لها مما يخرج في قياسها.

---

(١) كذا في النســخ، والأولى «نصفان». ويحتمل وجهًــا وهو تقدير النصب علــى التمييز أو الحال، والله أعلم.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «الأول».
(٤) في أ «أو».
(٥) في أ «وهو».

قيل له: إن كان الجدول أكثر من ثلاثة أذرع في المسافة بين النّخلة والجدار، وهي عاضديّة أو حوضيّة؟

قال: عندي؛ أنّ للنّخلة ما تستحقّه من قياسها؛ إن كانت حوضيّة فثلاثة أذرع. وإن كانت عاضديّة؛ كان لها ذراعان، وكان الحكم في بقيّة الجدول بعد قياس النّخلة؛ أنّه لصاحب النّخلة، إلّا ما قام عليه الجدار في بعض القول، في قول من يقول: إنّ الجدار قاطع. وقول آخر عندي: أنّ البقيّة بعد قياس النّخلة؛ يكون بين أرض النّخلة، والجدار نصفين. ولعلّ بعضًا يقول: إنّه موقوف. وهذا مما يجري فيه الاختلاف على نحو ما مضى في هذا الكتاب.

مسألة:

قلت: فرجل له في حائط نخلة أو نخلتان أو ثلاث نخلات متفرّقات في خلال نخل رجل؟ فقال: قال موسى: ليس لكلّ نخلة منهنّ إلّا حوضها، وقضى بذلك من بعده ابنه، فردّه على ذلك عليّ بن عزرة وقال: لكلّ نخلة حصّتها من الأرض يقايس بينها وبين كلّ نخلة تليها[١].

مسألة:

وقال في قوم اختلفوا في قياس[٢] الأرض بين نخلهم. فقال سعيد بن المبشّر: إن كان بين كلّ نخلتين ستّة عشر ذراعًا إلى أقلّ من ذلك؛ فهو[٣] للنّخلتين. وإن زاد على ذلك؛ فليس للنّخلة إلّا ثلاثة أذرع. وما بقي من الأرض؛ فهو لصاحب الأرض.

---

(١) في أ «إليها».

(٢) في ب زيادة «النخل من».

(٣) في ب «وهو».



مسألة:

ومن الأثر: وسألته عن رجل تقاضى نخلًا أو اشترى، وأشباه ذلك. ثم تنازعوا في الأرض بين النّخل؟

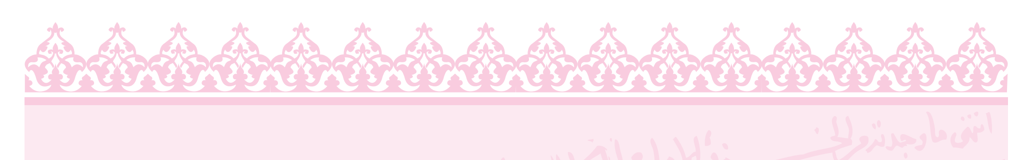
فقال: قال سعيد بن المبشّر: كان ما بين كلّ النّخلتين ستّة عشر ذراعًا، فما دون ذلك؛ فهو للنّخل بالقياس بينهما. وإن كان سبعة عشر ذراعًا أو أكثر من ذلك؛ فليس للنّخل إلّا اثنا عشر ذراعًا، على كلّ نخلتين، وما بقي من الأرض؛ فلصاحب الأرض.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إن كان بين النّخلتين ستّة عشر ذراعًا فما دون ذلك؛ فهو لهما. وإن كان أكثر من ذلك؛ فلكلّ نخلة ثلاثة أذرع؛ ما دار بها، وما بقي من الأرض فلصاحب الأرض.

مسألة:

وسألته عن نخلة في بستان لقوم شهد شاهدان أنّها لرجل آخر، والنّخلة ليس لها حوض؛ هل لها من الأرض شيء، أو كان لها حوض؛ هل لها حوضها؟

قال: النّخلة وحوضها لمن استحقّها. فإن كانت تقايس النّخل؛ كان لها قياسها من الأرض. والقياس ستّة عشر ذراعًا. وإن كان بين النّخلة التي تسقي بالحياض ستّة عشر ذراعًا، كانت الأرض بين النّخلتين بالقياس، لكلّ نخلة ثمانية أذرع، وإن كان أقلّ، وكذلك إن كان بين النّخلتين أكثر من ستّة عشر ذراعًا من صاحب الحياض؛ بطل القياس، ورجعت كلّ نخلة إلى حوضها ثلاثة أذرع.



باب [٣٣]
في النّخل[(١)] الوقائع

عن أبي المؤثر: وعن النّخل الوقائع في أرض قوم هل عليهم سقيها أم عليهم أن يخرجوا للذي له النّخل ساقية تسقي نخله؟

قال: أمّا سقيها؛ فليس عليهم. وأمّا المسقى؛ فعليهم أن يخرجوه، ويخرجوا له الطّريق؛ إذا سبقه ماؤه إلى مال غيره، فليمرّ حيث يمرّ النّاس، ويخرج للوقيعة ثلاثة أذرع صلاحها؛ ما دار بها. فإن كانت قريبًا؛ فصلاحها ثلاثة أذرع، إلّا أن يكون ما بين النّخلتين أقلّ؛ فهو بينهما بالقياس.

ومن كتاب آخر: وقد قيل: إنّ للنّخلة الوقيعة ثلاثة أذرع؛ فما دار بها ليس لربّ الأرض أن يفسل فيها، ولا يحدث فيها حرثًا[(٢)]، ولا يزرع ـ عندي ـ إلّا أن تكون النّخلة ثابتة وقيعة فيما مضى، والأرض تزرع؛ فإنه ـ عندي ـ لصاحب الأرض أن يتّبع الأثر التي كانت قبله؛ إذا لم يكن هو البائع لها، ويثبت كذلك.

قلت له: فإن وقعت النّخلة. هل يحكم لصاحبها بموضع القلّة التي كانت قائمة عليها النّخلة؟

قال: معي؛ أنّها إذا ثبتت أنها وقيعة؛ فالوقيعة ليس لها أرض.

قال المصنّف: وفي كتاب الأشياخ: قال بعض: لها أصلها.

---

(١) في ب «النخيل».
(٢) في أ «حدثًا».



وعن النّخلة الوقيعة، كم لها من الأرض التي فيها؛ إذا طلب صاحبها حوضًا تشرب منه؟

فقيل: لها ثلاثة أذرع؛ لصلاحها وسقيها. ولا يحدث عليها ربّ المال في هذه الثّلاثة الأذرع حدثًا، إلّا برأي ربّها.

وعن صرمها لمن هو؟ فصرمها إذا كان نباته في الأرض؛ فهو لربّ الأرض. وإن كان نباته في جذعها فهو لربّها، وعليه إخراجه، كان صغيرًا أو كبيرًا. وما حدّ جذعها؛ فهو جذعها الظّاهر من الأرض. وأمّا ما كان من عروقها وكربها في الأرض ثابتًا، أو من الأرض نابتًا؛ فهو من[١] أحكام الأرض؛ ولربّ الأرض[٢]. وما كان نباته خارجًا من الأرض؛ فهو لربّ النّخلة.

قال المصنّف: وجدت أنّه لا يحكم على ربّ الأرض بقلع صرمه الذي له تحت النّخلة الوقيعة؛ التي لغيره؛ إذا طلب منه قلعه[٣]؛ لأنّه ليس له إلّا نخلته[٤].

وفي الضّياء: وإذا نشأ في أصل النّخل الوقائع فسل، فما كان في أصولها؛ فهو لصاحب الأرض. وليس لصاحب النّخلة فيه شيء، إلّا قيمة ذلك الفسل يوم نشأ وهو صغير في أصول أمّهاته. فأمّا إذا وقعت؛ فليس له بعدها شيء، وإنّما نشأ ذلك الفسل في أرض[٥] الرّجل وزيادته كانت فيها.

---

(١) في ب «في».
(٢) «ولرب الأرض» زيادة من أ.
(٣) في ب «غيره» وهو خطأ.
(٤) في ب زيادة: «قال الناسخ: وجدت في كتاب بيان الشرع، وفي جواب لوالدي رَحِمَهُ اللَّهُ أن الصرم النابت في جذع النخلة الوقيعة هو تبع للنخلة، وعليه صرفه، وما كان في الأرض فهو لرب الأرض، وعليه صرفه إن طلب ذلك رب الأرض، لأن هذا يقع منه الضرر لبعضها بعضًا، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام».
(٥) في ب «أصول».



وإذا كانت نخلة أو شجرة وقيعتين، لا أرض لهما؛ فنشأت في أصل أحدهما فسلة أو شجرة؛ فإن خرجت الفسلة من جذع النّخلة؛ فهي لصاحب النّخلة، وعليه أن يصرفها عن أرض الرّجل؛ إن دخلت في أرضه. وإن خرجت من الأرض؛ فهي لصاحب الأرض. وكذلك عندي القور والشّجرة.

مسألة:

وإذا كان لرجل نخلة وقيعة في أرض رجل. وأراد صاحب النّخلة أن يعمل أجيلًا في أرض الرّجل؛ لتشرب منه، ويسمدها، فليس ذلك على صاحب الأرض.

وكذلك إن كان صاحب الأرض يزرعها، وطلب له صاحب النّخلة أن يقطع لها أجيلًا؛ فليس ذلك له على صاحب الأرض، بل عليه أن يوصله[1] إلى جناها.

وفي موضع[2]: ولكن عليه أن يوصله إلى نباتها وجناها كيف شاء، من غير طريق يحكم له عليه بها له، ولكن بلا مضرّة تدخل عليهم، ولا عليه. والله أعلم.

مسألة:

وعن رجل له نخل وقائع في أرض لرجل؛ فأراد أن يسقيهنّ. قلت: هل يجوز له ذلك؟

قلت: وإذا كان له ذلك؛ هل يجعل له إجالة[3]؛ لها مقدار يعرف في أرض الرّجل؟ فالوقيعة يقضي بها أثر ما كانت عليه؛ إن كانت تُسقَى؛ سقيت، وإن كانت لا تُسقَى إلّا في الزّراعة، وكانت الأرض تزرع في الثّمار؛ فأبى صاحب

---

(١) في ب «يوصله».

(٢) كذا في أ و ب.

(٣) في أ «أجلة».

الأرض أن يزرعها؛ خُيِّر أن يزرعها كما كانت تُـزرَع، أو يدع صاحب النّخلة حتّى يسقيها.

وإذا ثبت سـقيها ترَك لها لمصالحها ثلاثة أذرع. هكذا جاء الأثر؛ أنّه يترك للوقيعة إذا ثبت حكمها وقيعةً ثلاثةَ أذرع ما دار بها؛ ما دامت قائمةً.

وإن كانت هذه النّخلة في مال في أرض جُرُزٍ لا تُزرَع، ولا تُسقَى؛ لم يكن على صاحب الأرض والمال أن يحدث عليه سـقيٌ لم يكن، ولم يصحّ، إلّا أن يصحّ أنّه كانت تُسقَى، فقد مضى القول في ذلك أن يُقفَى بها(١) الأثر.



مسألة:

في المال، فصّلهن أبو الحواري:

وعن رجل له نخلة وقيعة، فمالت النّخلة؛ لتقع. فأراد أن يسـجلها بجذوع، فأبى عليه صاحب الأرض، فقال: له أن يسـجّلها، ولا يمنـع من ذلك؛ إذا كان السّجلّ يقع في أرض صاحب الأرض.

قلت له: ولو كانت قد صارت إلى الأرض؟

قال: نعم؛ ما دام يرجو حياتها.

قلت: وكذلك إن ماتت من رأسها، ونشأ فيها حجب؟(٢).

قال: كلّ ما كان من ثمرة تخرج من الجذع؛ فهي له إلّا أن يخرج صرم(٣) من الأرض؛ فليس له(٤).

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ زيادة كلمة غامضة «بغل» أو «بفل».

(٣) في ب «الصرم».

(٤) في ب زيادة «قال الناسـخ: نعم، هو كما قال. وقد وجدت أن الشيخ أبا علي الحسن بن أحمد بن محمد بن عثمان، تعجّب من هذه المسألة. والله أعلم. رجع».



وفي نخلة وقيعة لها فسل، ثم ماتت، فعلى صاحب النّخلة أن يخرج فسله.

مسألة :

وعن أبي عليّ: وسألته عن رجل له نخلة في حائط قوم، فأراد إخراج التّراب من أصل نخلته. وكره القوم عليه، وقالوا: إنّ ذلـــك يضرّ بنخلتنا. فله أن يخرج ترابه بلا أن يضرّ بنخلتهم.



باب [٣٤]
فيما[1] يقطع قياس النّخل

ســألت عن الحضار، هل تراه حــدًّا؛ إذا كان لرجل حضــار، فطلب رجل المقايسة بين النّخلتين، وصاحب الحضار قد اســتحوذ على أكثر من النّصف؟ فلا نراه حدًّا، وبينهم القياس.

مسألة:

وذكرت عن نخل شــارعة إلى أرض تحرث، وقد تعلم أن ليس للنّخلة إلّا ثلاثة أذرع فــي الأرض[2] البراح، فذكرت أن احتجّ صاحــب النّخل بحضار قد سبق له من عمار يكون، فليس هو[3] بِحدٍّ معي، وللمال ثلاثة أذرع إلّا أن يكون حرث له مالكه.

(١) في ب «ما».
(٢) في ب «الأرض».
(٣) زيادة من أ.

باب [٣٥]

في قياس الشّجر وما يستحقّ

وذكرت في الأثبة[١]؛ إذا كانت قرب نخلة أو في أصل نخلة، هل لها أرض تقايسها بها النّخل أو أرض تشارك له بها النّخل؟

فقد قيل في ذلك باختلاف؛ إذا كانت الأثبة من ذوات السّاق. فقال من قال: تقايس النّخل. وقال من قال: لا تقايس، ولهــا أصلها على حال؛ إلّا أن تصحّ[٢] أنّها وقيعة.

مسألة:

وعن الأثَبِ؛ إذا كان نابتًا في النّخل، هل يقايس النّخل؟ وكم يكون له من ذرع من الأرض؟

قلت: وكذلك التّين والرّمّان والسّــدر والقرط وأشــباه ذلك[٣] من الأشجار المفسولة؛ إذا كانت مفسولة أو نابتة في النّخل. هل تقايس النّخل؟

---

(١) الأَثَبُ: شَجَرَةٌ يُدْبَغُ بها الأدِيْمُ.
المحيط في اللغة، ج ٢، ص ٤٢٤.
وجاء في تاج العروس: والأَثَبُ مُحَرَّكَة: شَجَرٌ، مُخَفَّفُ الأَثْأَبِ، بوزْن أَفْعَل.
الزبيدي، تاج العروس، مادة: أثب، ج ٢، ص ١١.

(٢) في ب «يصحح».

(٣) ناقصة من ب.

قلت: وإن كانت هذه الأشجار نابتة في حدّ الأرض وحدها، هل يقايس بعضها بعضًا؟

قلت: ويكون سبيلها سبيل النّخل أم لا؟ فأمّا هذه الأشجار فيقايس بعضها بعضًا؛ إذا كانت من ذوات السّاق. وقد حملت سوقها؛ إذا استحقّت المفاسلة من مال واحد. وأمّا النّخل؛ فقد قيل: إنّها تقايسها. وقيل: لا تقايسها، ولها أصولها، ولا تقايس النّخل أصولها؛ التي قائمة عليها.

مسألة:

وعن أبي الحسن، وقلت: إن كانت شجرة بين نخلتين. قلت: هل يجب لتلك الشّجرة أن تستحقّ من الأرض ما تستحقّ النّخلتان؟ فقد وجدنا ذلك في بعض قول الفقهاء؛ أنّ الشّجرة تقايس ما تقايس النّخلة، وتستحقّ أرضها؛ إذا كانت الأرض[1] بينها مشاعًا. والله أعلم بالصّواب.

ومن غيره: قال: نعم. قد قيل ذلك. وقال من قال: إنّ الشّجرة تقايس الشّجرة، ولا تقايس النّخلة. ولكن يكون لها أصولها، وتقطع القياس، ولا تقايس.

وقال من قال: لا تقايس النّخل ولا الشّجرة، ويكون لها أصلها في موضعها، والمال الباقي للنّخل. وذلك إذا كان لم يعرف كيف كان الأصل في الأرض.



عن أبي الحسن، وقلت: هل يقايس النّخل شيء من الأشجار؟

فقد وجدنا في الآثار؛ قال محمّد بن عليّ: قال موسى بن عليّ: قال جيفر بن النّعمان: اختصم إلى محمّد رجلان. لأحدهما فرفارة أو أثبة. ولرجل نخلة،

---

(١) ناقصة من ب.

بينهما أرض. فسألت مبشّـرًا؛ قلت له: رجل حكم في أرض بين نخلة وشجرة فرفارة، أو أثبة، أن الأرض بينهما بالقياس؟

قـال: نِعْمَ ما رأى. قلت: فإنـي إذًا حكمت بينهما، فحسّـن ذلك، وأمضاه. وكذلك جوابنا نحن على ما وصفنا لك. والله أعلم بالصواب.

قال غيره: نعم. قد قيل هذا.

وقال من قال: يقطع القيـاس، ولا تقايس[١] النّخل، ويكون للشّـجر أرضه بغير قياس؛ إلّا أنّه يقطع قياس النّخل.

قال غيره: قد قيـل: تقايس النّخـل؛ إذا[٢] ما كانت الأرض على سـبيل ما تقايس[٣] النّخل.

وقيل: ليس عليها إلّا ما قامت عليه.

وقيل: لها أرضها. ونحبّ ذلك؛ إذا كانت الأرض أكثر مما يقع الشّـجر في القياس ثلاثة أذرع كان لها ثلاثة أذرع. ونحبّ أن تقايس الشّـجر على سـبيل النّخل بعضه[٤] ببعض.



مسألة:

وعن شـجرة لرجل في أرض قـوم لا يعلم كم لها مـن الأرض. كم يحكم لها؟

قال: فقال: إنّ قومًا يحكمون لها بما تحتها من الأرض.

---

(١) في ب «يقايس».
(٢) ناقصة من أ.
(٣) في ب «يقايس».
(٤) في أ «بعضها».

وقال قوم: الشّــجرة بلا أرض، وإنّما هي على من هي في أرضه أن يوصل صاحبها إلى ســقيها وجنى ثمرها[١]. ووجدت أنا في بعــض الآثار أن لها مثل حفرة النّخلة.

مسألة:

وقيل في الشّجرة إذا كانت مائلة في أرض يتيم أو غائب أنّه يحلّ لصاحبها أكل ثمرها وأغصانها له؛ إذا قطعت. وإن طلب إليه؛ قطعها قطعها.

مسألة:

من الزيــادة: وإذا كانت شــجرة قائمة في أرض فإنها تســتحق من الأرض ما أناف عليه أغصانها، ومسقط ثمرها له في الحكم، إذا اختلفوا وادعاه صاحب الشــجرة، فإن كانت أغصانها منيفة في أرض آخر، فإنه يحتج على ربها إن أراد أن يصرفها عنه، فإن امتنع بعد الحجة فإن شــاء هو صرفها عن نفســه، وضمن العيدان التي يقطعها والثمرة، حتى يوصلها إلى ربها.

مسألة:

من الزّيادة: أظنّ أبا ســعيد فــي رمّانة بين نخلتين تقايســا، وهي أدنى إلى أحدهما، فإن كانت ذات ساق، فقيل: تقايس[٢] النّخلتين. وقيل: تقطع[٣] القياس، ولا تقايس؛ فإذا[٤] صحّ لأحدهما، كان لــه وعليه حكمه، وإذا[٥] لم يصحّ لأحد وثبت قائمًا بنفسه؛ لا يكون تبعًا للأرض، بل هي تبع له.

---

(١) في ب زيادة «مسألة».
(٢) في ب «يقايس».
(٣) في ب «يقطع».
(٤) في ب «إذا».
(٥) في ب «فإن».

فعلى مـــن ادّعاه[١] البيّنة إلّا أن يصحّ أنّه حـــدث في أرض أحدهما، فإن لم يدّعـــه[٢] أحدهما فعند مـــن يقايس به[٣] يجعل له قياســـه، ويوقفـــه حتّى يصحّ لأحدهما. وكذلك عند من يقطع القياس به. ويوقفه[٤] بحاله إلى أن يصحّ لأحد.

مسألة:

من الزّيادة: وإن كانت شـــجرة قائمـــة في أرض؛ فإنه تســـتحقّ من الأرض ما أناف عليه أغصانها ومسقط ثمرها له في الحكم؛ إذا اختلفوا، وادّعاه صاحب الشّجرة. وإن كانت أغصانها منيفة في أرض آخر؛ فإنه يحتجّ على ربّها إن أراد؛ حتّى يصرفها عنه. فإن امتنع بعد الحجّة؛ فإن شـــاء هو صرفها عن نفسه وضمن العيدان[٥] التي يقطعها، والثّمر حتّى يوصلها إلى ربّها.

(١) في أ «ادعى».
(٢) في ب «يدعيه» وهو خطأ.
(٣) في ب «له».
(٤) «حتّى يصحّ لأحدهما. وكذلك عند من يقطع القياس به. ويوقفه» ناقصة من ب.
(٥) في ب «العيد».

باب [٣٦]

في القُلَل وأحكامها

أبو سعيد: عن رجل باع على رجل قُلّة نخل[١] على ساقية، قد عرفاها. أيكون للبائع القلّة وحدها، أم لها ما تستحقّه من القياس؛ مثل النّخلة؟

قال: معي؛ أنّه لا تستحقّ القياس، وليس له إلّا القلّة نفسها.

قلت له[٢]: ولو صاح أنها كانت نخلة قائمة؟

قال: هكذا عندي.

قلت له: فإن شرط في البيع ما تستحقّه من القياس. هل تستحقّ القياس؛ إذا صحّ أنها كانت نخلة؟

قال: معي؛ أنها لا تستحقّ شيئًا من القياس، ولو استحقّت شيئًا من القياس بالشّرط؛ لثبت لها القياس بنفسها.

قلت له: فإذا أزالت النّخلة، وبقيت القلّة؛ هل لصاحبها أن يفسل في الوعب؛ الذي كانت[٣] تستحقّه قبل زوالها؛ أم إذا زالت زال الاستحقاق، ولا يكون لها إلّا القلّة نفسها؟

---

(١) وجدت في بعض الهوامش في كتاب منهج الطالبين أنه يقصد بها في اللهجة العُمانية الفسيلة.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) في أ زيادة «فيه، و».

قال: معي؛ أنّه ما[١] لم يبع من ماله من قياس نخلته؛ كان قليلًا أو كثيرًا.



وعن أبي الحسن: وعن قلّة نخلة على ساقية أو في قطعة. قلت: هل تستحقّ تلك القلّة من الأرض ما تستحقّ؛ أن لو كانت نخلة؟

فقد وجدنا في بعض الآثار: لا يُعطَى بقياس أصول النّخل التي كانت قد فنيت. إنما لكلّ نخلة ثلاثة أذرع؟

فعلى هذا القول؛ فإن كان لهذه القلّة قياس محدود قبل أن تفنى النّخلة؛ فهي على ما كانت عليه من قليل ذلك أو كثيره. وإن كانت هذه النّخلة؛ التي قد ذهبت، ولم يبق إلّا قلّتها؛ فليس نأخذ بقياس النّخلة القائمة، ولكن ما يستحقّ أصلها مفردًا؛ إن كانت في نخل من صاحبات الحياض، فثلاثة أذرع على حسب ما وجدنا في صاحبات الحياض.

ونحن نقول: إن كانت هذه القلّة على ساقية؛ فلها قياسها. والله أعلم.

ومن غيره: وقد قيل: إن لها قياسها في صاحبات الحياض والعواضد، وتقايس النّخل. وإنّما قيل ذلك؛ إذا فنيت النّخل، ولم يبق لها أصول، ثم استحقّ رجل نخلة في تلك الأرض[٢]. وقد تعمّى القياس من النّخل، فلم يدر أيقايس أو لا يقايس، وفي أصول النّخل، فلهذه النّخلة ثلاثة أذرع.

وكذلك القلّة؛ حتّى يعلم أنّ النّخل يقايس؛ إذا علم ذلك تَقَايَس. والله أعلم بالصّواب.

---

(١) في أ «إذا».
(٢) في ب «النخل».

باب [٣٧]
في الطّرق وأحكامها وحدودها[١]

ومن جامع ابن جعفر: والطّرق في القرى أربع.

فأمّا الطّريق الجائز؛ فقال بعض: ثمانية أذرع.

وقال بعض: ستّة أذرع.

وإن وجد الطّريق أوسع من ذلك؛ فهو بحاله.

قال أبو سعيد: وهذا إذا صحّت الطريق على أحد في ماله، ولم يعرف كم ذرعها بالبيّنة. فقد قيل هذا وهذا.

وقال بعض[٢]: إن اختلفوا؛ جعلت سبعة أذرع.

وفي ذلك خبر عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**إذا اختلفوا؛ جعلت سبعة أذرع**» على معنى الرّواية[٣].

---

(١) في أ «في الطرق وأقسامها».
(٢) في أ «وقال من قال».
(٣) أخرج أبو داود وابن حبان عن أبي هريرة.
عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**إذا تدارأتم في طريق فاجعلوه سبعة أذرع**».
سنن أبي داود ـ كتاب الأقضية، باب من القضاء ـ حديث: ٣١٦٧.
صحيح ابن حبان ـ كتاب البيوع، كتاب القضاء ـ ذكر وصف ما يحكم للمختلفين في طرق المسلمين عند الإمكان، حديث: ٥١٤٤.

وأمّا إذا أدركت؛ فهي بحالها، ولو كانت أكثر من ثمانية أذرع، ولا نعلم في ذلك اختلافًا.

وعن أبي معاوية: أمّا في الحكم فإنّ الطّريق الجائز يكون عرضها ستّة أذرع؛ إلى ثمانية أذرع. فأمّا في الحكم فستّة أذرع.

وطريق المنازل فعرضها أربعة أذرع، وطريق الأموال للسامد[١] وغير ذلك فثلاثة أذرع.

وأمّا الطّريق التّابع على الماء؛ فذراعان.

وقال من قال: إنّ طريق التّابع؛ ثلاثة أذرع، وما وجد من الطّريق أوسع فهو بحاله.

وأمّا الطّريق التي في غير القرى فيقال: حريم الطّريق أربعون ذراعًا، فلا يحدث فيه حدث.

ومن غيره: وأرجو أنّ فيها اختلافًا. قال قوم: أربعون ذراعًا من كلّ جانب. وقال قوم: عشرون ذراعًا من كلّ جانب. والله أعلم.

والطّريق إذا كانت من طريق جائز إلى أن تلقى طريقًا جائزًا، ولو لم يكن عليها شيء من الأموال؛ فهي طريق نافذ؛ فحكمها أن تدع بحالها، وهو جائز، وإن كان من طريق غير جائز إلى أن تلقى طريقًا جائزًا، فهو أيضًا طريق نافذ غير مقطوع، لا يجوز قطعه؛ إذا كان نافذًا على الطّريق الجائز، ويدع بحاله.

مسألة:

أحسب عن أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر: الذي عرفت؛ أنّ قياس الطّريق بذراع وسط.

(١) الطريق السامد: المرتفع، ويبدو أنه طريق دون الطريق الرئيس، الذي هو طريق المنازل. ولذلك كان عرضه أقل.



من الزّيادة المضافة: قال أبو سعيد: إنّ الطّريق يخرج أحكامها على صنوف مختلفة، ولا يقايس أن تحمل كلّها في الحكم على معنى واحد. قال: ومنها الطّريق الجائز، وهي التي تكون إلى خمسة أموال، والسّادس جائز.

وقال من قال: إلى أربعة أموال، والخامس جائز.

وقال من قال: ثلاثة أموال، والرّابع جائز. فكلّ هذا يرجع فيه إلى القول على إجماع القول فيما يثبت عند كلّ قائل؛ مما قد رآه صوابًا في تحرية العدول؛ أنها تثبت جائزًا على حكم ما يكون جائزًا في أحد الأقاويل. غير أنها تموت بعد ذلك في الأموال، وتصير في حكم الأملاك، ومنها طريق القائد، وهي التي تخرج من الخراب؛ حتّى تدخل في العمار من البلد، ثم تخرج منه إلى حكم الخراب، ولا تموت في شيء من الأموال.

فهذه حكمها على المجاز لمنافع الأموال. ومنها طريق المنازل. وحكمها غير حكم الطّريق التّابع في الوسع. وقد قالوا: إنها أربعة أذرع في الحكم، إلّا أن تدرك أكثر من ذلك. فإذا كانت طريق المنازل تموت؛ لا يقايس لأحد أن يخولها في ماله، ويأخذها، إلّا برأي أربابها؛ إن لم يكن فيهم.

وكذلك طريق التّابع؛ لا يجوز لأحد أن يحوّله، إلّا برأي من له التّطرق فيها لمنافعه التي قد يثبت له فيها الحكم، إلّا أن لا يبين عليه في تحويلها مضرّة في نظر العدول فإنّ الذي عليه مجاز هذه أن يحولها حيث أراد؛ ما لم يكن عليه مضرّة على ما ذكرنا.

وأمّا الطّريق الجائز؛ فقد اختلف فيها. فقيل: يجوز تحويلها ما لم يكن مضرّة. وقيل: لا يجوز ذلك إلّا برأي أربابها؛ لأنّ الأصل أنّها مربوبة، وكذلك القائد، إلّا أنها مثل الصّوافي، الذي يثبت فيئًا للمسلمين.



مسألة:

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**اجتنبوا الجلوس على الطّرقات، إلّا أن تضمنوا أربعًا: ردّ السّلام، وغضّ الأبصار، وإرشاد الضّالّ، وعون الضّعيف**»(١).

مسألة:

قال أبو سعيد: إنّ الطّريق أولى بالخراب ما بينها وبين العمار إذا كان بين الخراب وبين المال ما يقطع مثل الجدر والسّواقي؛ كما كانت الأموال والصّوافي أولى بما يليها من الخراب.

وقيل: لو كان الخراب بين المال وبين الطّريق؛ كان للطّريق نصف ذلك الخراب، وللمال نصفه، على قول من يقول بذلك.

---

(١) أخرج مسلم وأحمد وابن حبان.

وفي مسلم: عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ قال: «**إياكم والجلوس في الطرقات**» قالوا: يا رسول الله ما لنا بد من مجالسنا نتحدث فيها، قال رسول الله ﷺ: «**فإذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه**» قالوا: وما حقه؟، قال: «**غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر**».

صحيح مسلم ـ كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقه ـ حديث: ٤٠٥٤.

باب [٣٨]
في الطّريق في المقابر وأحكامها

عن أبي سعيد: وعن طريق جائز يمرّ في مقبرة في الصحراء، قريبًا من القرية أو بعيدًا، على ذلك أُدرِكَت، والقبور حادثة بقربها.

قلت: هل يجوز لأحد أن يحفر قربها قبرًا لِميّت يقبر فيه ما دون أربعين ذراعًا، مع أنّه قيل: حريم الطّريق في الصّحراء أربعون ذراعًا؛ ولا يجوز لأحد أن يحدث في حريم الطّريق، وذلك ممنوع لا يجوز لقبر ولا لغيره.

فإن كانت هذه الطّريق في الصّحراء؛ كانت قريبة أو بعيدة من القرية؛ فكلّ ذلك سواء عندي. ومعنى الصّحراء عندي؛ الموات من الأرض.

مسألة:

أحسب عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: ما تقول في طريق المقابر؛ أهي طريق جائز أم لا؟ وما يكون طريق جائز أم غير جائز؟ ومتى تصير جائزًا؟ إلى كم مِنْ قَبْر؟

فأمّا الطّريق إلى المقابر التي تخرج من القرية إلى الظّاهر؛ فهي ثابتة. وأمّا جوازها، فيعتبر أمرها إن كانت مما تموت في الأملاك. وأمّا بالتّقدير؛ فلا أعرف شيئًا. والله أعلم.

وكذلك من أراد أن يحيي مواتًا قرب القبور؛ أعليه أن يفسح عنها أم لا؟ فإذا أراد أن يعمر حول القبور؛ فسح عنها بقدر ما لا يضرّ بها؛ إذا كانت الأرض مواتًا غير مربوبة، ولم أعرف في ذلك حدًّا. والله أعلم.



باب [٣٩]
في طرق المنازل

وقيل في الطّريق؛ إذا كانت تمضي إلى عشرة بيوت أو أقلّ أو أكثر، إلّا أنها تموت في المنازل والأموال: إنّها لأصحاب المنازل، وليس حكمها جائزًا.

مسألة:

عن أبي الحسن محمّد بن الحسن: وذكرت في المنزل يكون للرّجل في مال لرجل يكون[١] له رسم طريق أو لم يكن له رسم طريق، إلّا أنّ صاحبه يدّعي طريقه في مال صاحبه[٢]، وأنكر ذلك صاحب المال أن ليس لهذا المنزل طريق عليه.

قلت: أيقوم المنزل مقام الشّهود، ولا بدّ له من الطّريق في مال هذا الرّجل، ولا بدّ من البيّنة؟

قلت: وعلى من يكون في هذه البينة؟ وعلى من يكون[٣] اليمين؟

فعلى ما وصفت؛ فالمدّعي للطّريق هو عليه البيّنة. والمدّعى عليه الطّريق؛ عليه اليمين، إن شاء حلف، وإن شاء ردّ اليمين إلى المدّعي؛ فحلف على ما يدّعي.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «الرجل».
(٣) ناقصة من أ.



مسألة:

قال: وإذا كان لرجل باب من داره إلى دار رجل؛ فأراد أن يمرّ من داره من ذلك الباب؛ فمنعه صاحب الدّار الذي يدّعي الطّريق؛ فصاحب الدّار الذي يدّعي الطّريق هو المدّعي، وعليه البيّنة. والقول قول صاحب الدّار مع يمينه، ولا يستحقّ صاحب الباب لبابه طريقًا في دار هذا. فإن جاء بشاهدي عدل أنّه كان يمرّ في هذه الدّار من هذا الباب؛ فإنه لا يستحقّ بهذه الشّهادة شيئًا، إلّا أن يشهدا أنّه له طريق ثابت فيها. فإن شهدا بذلك جازت شهادتهما.

وإن لم يحدّوا الطّريق، ولم يحدّوا ذرعًا، وأحضروا بيّنة أنّ هذا المنزل الذي يطلب إليه لم يتطرّق إليه في موضع كذا وكذا ذراعًا ولا عرضًا ولا طولًا بعد أن يقول له على هذا، فهو جائز.

وكذلك لو قال: مات أبو هذا وترك هذه الدّار ميراثًا له ولم يسمّوا طولًا ولا عرضًا ولا حدودًا كان أجوز للشّهادة.

مسألة:

وعن رجل طلب طريقًا إلى قوم واحتجّ أنّ طريق منزله كان يمرّ في موضع كذا وكذا، إلى[1] أن احترق المنزل في حياة والده أو زوجته، وأحضر بيّنة عدل أنّ هذا المنزل الذي يطلب إليه الطّريق لم يزل يتطرّق إليه في موضع كذا وكذا، وجاء المطلوب إليه الطّريق بشهود يشهدون أنّ والده استغلّ موضع الطّريق وكان له فيه دكّان يستغلّه إلى أن هلك. واحتجّ صاحب الطّريق، وقال: احترق منزلي ولم أحتج إلى الممرّ إليه، فلمّا احتجت طلبت طريقي.

فإن كان صاحب الدّكان أكل بعلم صاحب الطّريق، حتّى مات الآكل، فإنا نرى أنّه لورثته والله أعلم.

---

(١) «كذا وكذا، إلى» ناقصة من ب.

وقلت: إن كانت الطّريق بين حائط الطّالب وحائط المطلوب إليه الطّريق، وقد جرت هذه الأكلة فذلك سواء عندنا والله أعلم بالصّواب.

مسألة:

وسألته عن الطّريق إلى منزل واحد أو إلى منزلين أو إلى خمسة أو إلى أكثر من ذلك، أحدث أحدهم فيها حدثًا تراضوا به جميعًا، وكلّ من أحدث فيها منهم لم يغيّره عليه الباقون، وهم متراضون بذلك. هل لأحد أن يحتسب في هذا الطّريق على من أحدث فيه منهم؟

وكذلك الساقية الجائز إذا كانت على هذه الصّفة؟

قال: معي؛ إذا كان هذا الطّريق والساقية تموت إلى آخر منزل أو إلى آخر مال من الأموال، وتراضوا جميعًا بم يحدث بعضهم على بعض فيها لم يكن لأحد أن يحتسب عليهم فيها، إلّا أن يطلب أحد من أهل المنازل والأموال إزالة ما أحدث غيره، لزم من أحدث فيها حدثًا أن يزيل حدثه مما يكون الضّرر من المحدث يلحق الطّالب. ولا لمن لا حجّة له في هذه[1] الطّريق والسّاقية بملك أن يحدث فيها حدثًا، وحدثهم مصروف إذا طلبوا ذلك، وكان ذلك[2] الحدث باطلًا.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن: وذكرت في رجل له بيت مُغَمّى في بيت رجل آخر، ادّعى أنّ له طريقًا في بيت هذا إلى الباب الخارج، وأنكر هذا أن ليس لبيت هذا في بيتي طريقًا.

(١) في ب «هذا».
(٢) ناقصة من ب.

فالمدّعي للطّريق هو المدّعي، وعليه البيّنة واليمين على المنكر للطريق، أو يردّها إلى المدّعي ولا يقبل قول من ذكرت ممن لا[1] له عدالة.

فإن قال صاحب البيت: إن لــه طريقًا حملانًا وليس هو بأصل، فالقول قوله مع يمينــه، وعلى الآخر البيّنة أنّ له أصلًا، إلّا أن يكــون مع المدّعي بيّنة عدل أنهم يعرفونه يمرّ في بيته هذا في هذا المنزل؛ ويدّعيه طريقًا لنفسه، وفلان هذا لا يغيّر ولا ينكر، ثبت له ذلك على صاحب البيت.

ومن غيره: قال نعم وكذلك إن صحّ أنّ والد هذا، أو من اشتراها منه ممن قد مات، وقد زال هذا إليه ممن قد مات بوجه مــن الوجوه، فيثبت بالبيّنة أنه كان يســلك على هذا، وهذا لا يغيّر عليه ذلك، ثبــت ذلك ولو لم يكن يدّعي ذلك الدّعوى.

وأمّا ما[2] لم يمت السّــالك فــلا تثبت حجّة الطّريق والمســقى إلّا بعد أن يموت السّالك هنالك؛ أو يدّعيه على ربّ المال، مع فعله في ماله وفي سلوكه وهو لا يغيّر بذلك ولا ينكره، وذلك بعد أن يدّعيه بوجه أنّه له، أو أنه وهبه له، أو أنه بايعه وأقرّ له به، أو يدّعي عليه وجهان من وجوه الحقّ.

مسألة:

ومن جواب أبي الحسن: وذكرت ـ رحمك الله ـ في رجل له طريق في منزل رجل إلى مطهره[3] أو بئر، فأراد أن يخرج له طريقًا[4] إلى الماء.

قلت: كم يكون ذرع هذا الطّريق لهذا الرّجل على هذا؟

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب «المطهرة».
(٤) في ب «طريقه».

فعلى ما وصفت؛ فالذي يوجد في الأثر أن طريق المنازل أربعة أذرع. ونحن نقول: أن يخرج له ثلاثة أذرع، رأيناه صوابًا؛ إن شاء الله.

لأنّ هذا معنى غير المنازل، إنما هذا جواز إلى مطهرة أو بئر. وقد قيل: طريق التّابع إلى[1] الماء ذراعان، وهذا معنى نراه يحتاج إلى طريق أوسع من طريق تابع إلى الماء، فجعلناه ثلاثة أذرع، ولم نره يحتاج إلى طريق منزل فحططناه[2] عن الأربعة لالتماس العدل في هذا الطّريق.

والله أعلم بالصّواب في هذا وغيره.



مسألة:

جواب من أبي سعيد محمّد بن سعيد ـ حفظه الله ـ[3] في رجلين لهما منزل، ولهما أرضان لكلّ واحد باب ينفذان[4] إلى طريق لهما يلقي الطريق الجائز، وليس على طريقهما هذه إلّا بابان لهما، وهي منفذاهما، فباع أحدهما شيئًا من منزله هذا، وشيئًا من أرضه هذه التي هي طريقها في هذه الطّريق وهذه الأرض أو هذا المنزل المشترى، وأراد الطّريق الجائز، وأراد هذا المشتري نصف هذا المنزل ونصف هذه الأرض التي طريقها في هذا الطّريق؛ أن يبني أرضه، ويجعل بابًا إلى هذه الطّريق، ولم يكن مقيم في هذه الطّريق؛ لأنّه اشترى أرضًا طريقها في هذا الطّريق، غير أنّ البائع لم يشترط طريقًا إلى هذه الأرض التي باعها.

قلت: فهل يقايس له أن يفتح إلى هذه الطّريق بابًا، ولم[5] يشترط له طريقًا فيها؟

(١) في أ «على».
(٢) في ب «فجعلناه».
(٣) كلمة «حفظه الله» تشير إلى تدوين الجواب في زمن المفتي أبي سعيد الكدمي. فمن هو المتحدث هنا!.
(٤) في ب «فنفذ».
(٥) في أ «ولا».

معي؛ أنّه قد قيل: إذا اشـــترى أرضًا أو منزلًا أو مالًا، ولم يشـــترط طريقًا، وللمال طريق معروف، فإنّ للمشتري أن يتطرّق لماله، حيث ثبت طريق المال[١] على سبيل ما أدركت عليه الطّريق. وثبت له ذلك.

وقيل: إنّه لا يثبت له ذلك[٢] إلا ما اشترى، حتّى يشترط الطّريق والمسقى، فإن اختلفا في ذلك وكان عليهما ضرر فـي إثبات البيع على قطع الطّريق على المشتري؛ وإثبات الطّريق والمسقى على البائع؛ انتقض البيع، إلّا أن يتامّا على شيء فذلك إليهما.

فإن كنت أردت هذا المعنى، فعلى هذا يخرج عندي.

وإن كنت أردت أنّه جعل الأرض منـــزلًا، وأراد أن يتطرّق إلى المنزل؛ فله عندي؛ إذا ثبت له الطّريق إلى الأرض أن يجعلها منزلًا ويتطرّق فيها إلى منزله، ولا يُزاد في[٣] الطّريق على طريق الأموال لإحداثه المنزل.

قلت: وكذلـــك إن كانا طريق هذين المنزلين في هـــذه الطّريق، وليس على هذا الطّريق إلّا بابان. والطّريق[٤] لهما نصفان، فباع أحدهما نصف منزله لرجلين فجعل كلّ واحد منهما بابًا إلى هذا الطّريق، فصار فيها أربعة أبواب بعد أن كان فيها بابـــان، فمنعهم ذلك ربّ المنزل الآخر، وقال: هـــذه الطّريق؛ إنما هي ممرّ إلى بابين، فلا يفتح فيها بابًا ثالثًا، وقد شرط لهم البائع الطّريق أو لم يشترط.

قلت: كيـــف الحكم[٥] لهمـــا أو عليهما في هذا؛ كان المشـــتري يقدر على طريق[٦] يوصله إلى الطّريق الجائز أم لا؟ فمعي؛ أنّه قد قيل: إذا كان الطريق غير

(١) «طريق معروف. فإنّ للمشتري أن يتطرّق لماله، حيث ثبت طريق المال» ناقصة من ب.
(٢) «له ذلك» ناقصة من ب.
(٣) في ب «ولا تزاد».
(٤) في أ «فالطريق».
(٥) في ب «فما يحكم».
(٦) في ب «الطريق».

جائز لم يكن لأحد أن يفتح فيها بابًا، إلّا برأي أرباب الطّريق، وإذا ثبت للمشترين هذا المنزل الطّريق ولم يثبت لهم فتح أبواب؛ كان لهم أن يتطرّقوا على سبيل ما كان يتطرّق البائع.

وإذا صار المال للمشترين بين خمسة أموال بالقسم. فقد قيل: يصير بذلك جائزًا؛ إذا ثبت لهم الطّريق وصار المال لهم على هذا الطّريق على خمسة أموال مشاعًا أو منها مشاع، ومنها مقسوم؟

فمعي؛ أنّه في بعض القول: إنّه إذا كان ينقسم أن لو قسم كانت أموالًا، وكان الطّريق جائزًا.

وفي بعض القول: إنّه ما كان مشاعًا، ولم يقسم، فهو بمنزلة المال الواحد إذا كان مشاعًا، ولو كان أكثر من خمسة أموال.

قلت: وكذلك إن قال المشتري لهذا المال أو لهذا الأرض للبائع: إن شئت فأخرج لي الطّريق إلى المنزل الذي بعتنيه أو الأرض التي بعتنيها، وإن شئت فأقلني. قال البائع: ما حَكَمَ بِهِ المسلمون عليّ فأنا لهم تبع؟

فمعي؛ أنّه قد مضى القول في مثل هذا في أوّل المسألة، وما يشبهه بغير اختلاف فيه. فانظر في ذلك.

وقلت: هل يخرج له الطّريق بالثّمن يوصله إلى الطّريق الجائز؟ فلا أعلم ذلك في هذا الموضع. ولا يخرج عندي، إلّا على أحد المعنيين: إمّا أن يثبت له الطّريق على حسب ما أدركت الطّريق؛ بثبوت المال له، وإمّا أن ينقض البيع عنه بالضّرر، وإمّا أن يثبت عليه؛ إذا لم يتبيّن عليه الضّرر، إلّا أن يتّفقا على ذلك أو شيء منه، فذلك أيّهما عندي. فانظر ذلك وتدبّر جميع ما وصفت لك، ولا تأخذ من قولي إلّا ما وافق الحقّ والصّواب.



وعن رجل له عاضد نخل مما يلي الطّريق، أراد أن يبني على عاضده جدارًا. قلت: هل يجوز له ذلك، ولعلّه يضرّ بالطّريق، أو يدخل من الطّريق شيئًا؟

قلت: فما عندك في ذلك فلا يحجر عليه إحصان ماله؛ إذا تحرّى[1] بما لا شكّ فيه أنّه أخذ ماله أو أقلّ منه، وإن ارتاب في ذلك فيترك ما يريبه إلى ما لا يريبه.

وقد قالوا: ليس للنّخلة العاضديّة في عمار، ولا في طريق حقّ، ولها ذراعان في الوَجِين، وفي الخرابات من خلفها.

قلت: وفي هذا العاضد النّخل أو غيره من أروض النّاس إذا كانت على فلج، ولم يكن عليه جدار من قبل.

قلت: هل يجوز له أن يبني على العاضد الذي له، وعلى الأرض التي له، ويدخل الفَلَج إلى ماله، ولعلّه يعيب السّاقية ويغيّب ماءهم.

قلت: هل يجوز له ذلك إذا لم يكن جدار متقدّم، فيجوز له ذلك إذا سلّم لهم السّاقية، وعليه أن يوصلهم إلى صلاح ساقيتهم إذا احتاجوا إلى ذلك ويقوم لهم بصلاحها.

مسألة:

وعن أبي عليّ الحسن بن أحمد: وأمّا الذي له منزل وخلفه أرض فيها[2] حصص لأيتام وأغياب، فطلب إلى الحاضرين طريقًا إلى منزله[3] في هذه الأرض،

---

(١) في ب «تحرر».
(٢) في ب «فمنها».
(٣) في ب «لمنزله».

فأعطوه من حصصهم، فإذا كانت الأرض مشتركة غير مقسومة لم يجز له ذلك؛ لأنّ هذا حدث على جميع أهل الأرض.

فانظر في ذلك، ولا تأخذ من ذلك إلّا ما وافق الحقّ والعدل. وتأمّل ما كتبت إليك؛ فإن كان فيه زلل أو غلط فأصلحه، فإنّي كتبته ولم أقرأه ولم أتأمّله.

مسألة:

وعنه: وأمّا الذين اقتسموا بستانًا بينهم، وأخرجوا لكلّ واحد طريقًا معروفًا عند القسمة، فأراد بعضهم أن يفتح على طريق الآخر إجالة؛ فليس له ذلك؛ إذا لم تكن[1] متقدّمة، ولم يشترط عند القسمة. والله أعلم.

مسألة:

وعن طريق طلبه صاحبه على رجل ومدخل الطّالب والمطلوب إليه من باب واحد. فقال الطّالب: أخرج لي أربعة أذرع. فقال المطلوب إليه: لك مثل الباب الذي تسلك منه قبل هذا الطّريق. والباب ثلاثة أذرع.

فإذا صحّ أنّ له عليه طريقًا إلى منزله؛ أخرج له ثلاثة أذرع، ولا يضرّه. وإن كان الباب دون ذلك؛ لأنّ الباب قد يكون أضيق من الطّريق. وأمّا ما ذكرت من صاحب هذا إن كان له طريق تابع وسماد، ولِجِنَاء[2] الثّمرة لم يمنع أولاده ولا مواليه من تلك الطّريق؛ لأنّ طريق الأموال يتصرّف فيها صاحبها كيف شاء، ولا يكون عليه حكم طريق المنازل، ولا يكون أوسع؛ إذا كان حملانًا.

(١) في ب «يكن».
(٢) موسم جني الثمار.



حفظ عبد الله بن محمّد عن أبي عليّ: أنه كان يــرى فيمن يطلب طريقًا، أو يحضر بيته على الطّريق؛ أنّه كان يجيز له ذلك. وإن كان مســلكًا أجازه. وقالوا: كان يجيزهم على ما شهد به الشّهود.

مسألة:

وقال في مسجد لم يعرف له طريق، قال: يحكم له بطريق بالثَّمن من أقرب المواضع. وقال: عندي؛ أنّ الثَّمَن في بيت مال المسلمين.

مسألة:

أرجو أنّه عن أبي عبد الله: وســألت في كتابك عن رجل أحضرك شــاهدي عدل؛ أنّ أباه كان يمرّ من[1] منزله الذي في القطعة من النّخل لرجل إلى السّوق أو إلى المســجد وغير ذلك، فلم يزل يمرّ فيها إلى أن مات. ثم مرّ فيها أولاده إلــى اليوم من بعــده، وهي خــراب وصاحب القطعــة بصُحَار؛ فلمّــا أراد أن يغيّرهــا[2]؛ احتجّ القوم أنّ أباهــم كان يمرّ فيها إلى أن مــات. ثم هم من بعده ادّعوا أنها طريق لهم. واحتجّ الرّجل أنّ أرضه كانت خرابًا، لا يمنع منها أحدًا.

فهذه المســألة قد وصلت في كتابك إلى الإمام مــن يزيد بن حفص. وقد كتبنا إليك جوابها. فالقول فيها معنا أنّ والد القوم إن كان يســلك في مال هذا الرّجل إلى ماله أو منزلٍ أو مسجدٍ مسلكًا دائمًا بعلم من ربّ المال حتّى هلك؛ فأولاده من بعده لهم الجواز بمثل ما كان والدهم يســلك[3]. فإن شهدت البيّنة بطريق معروف في موضع معروف، فهو في مكانه.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «يعمرها».
(٣) في ب «يجوز».

وإن شهدوا بهذا المسلك ولم يحدّوا الطّريق كان على ربّ المال الحملان، وله أن يزيل الطّريق إلى قطر من ماله حيث شاء، بلا مضرّة عليه ولا عليهم. وإن شاء استحلفهم بالله: ما يعلمون أنّ والدهم سلك هذا المسلك باطلًا، ولا يعلمون أنّ شهودهم شهدوا لهم[1] بباطل.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: وإذا صحّ أنّ أهل هذه المنازل أخرجوه مرفوعًا بينهم، وكانت المنازل قليلة أو كثيرة. فهذه طريق يشترك فيه أهل المنازل، ولا يكون جائزًا، ولا يحدث فيه أحد من أهل المنازل، لا يكون جائزًا شيئًا من فتح باب ولا غير ذلك؛ مما يجوز في الطّريق الجوائز، ولو كانت المنازل أكثر من خمسة؛ إذا صحّ أنّه مرفوع بينهم من جميع مالهم.

والطّريق المقطوع إذا كان لا ينفذ إلى طريق جائز، ولا إلى موضع خراب من ظاهر أو واد أو شرجة؛ فهذا طريق مقطوع، ويكون جائزًا، حكمه حكم الجائزة، وكان عليه خمسة أموال إلى الأموال التي تنفذ إليه. فإذا استحقّت الأموال؛ كانت الطّريق مقطوعًا، يقطعه من استحقّ الأموال.

فأمّا المرفوع، فهو لمن كان له الطّريق ولورثته من بعده، ولا يزول بزوال المال؛ إلّا أن يشترط في ذلك عند بيعه. والطّريق تبع للمال، إلّا أن تكون حملانًا على أحد في ماله.

---

(١) ناقصة من ب.

باب [٤٠]
في طريق الأموال

وطريق الأموال للسّامد[1] وغيره، عرضها ثلاثة أذرع. قال أبو المؤثر: طريق السّامد[2] ثلاثة أذرع؛ للأرضين والنّخل.

مسألة:

والذي يكون له نخلة في منزل رجل. ويقول: إنّه ليس له عليه طريق أو في أرض رجل، ولا يقرّ بالطريق. قلت: كيف السّبيل في أمر هذه النّخلة، ويقول صاحبها؛ أنّ لها طريقًا في منزل الرّجل، أو في أرضه، وينكر ذلك. ويحتاج[3] إلى نبات نخلته وحصاد ثمرتها.

فإذا كانت لهذه النّخلة سُنّة قد جرت عليها فيما مضى؛ فلها ما كانت عليه تجري العادة من أمرها. وإن لم يعرف لها سبيل؛ فالمدّعي يدعي بالبيّنة على طريقه، ولا يمنع صاحب النّخلة من القيام بثمرة نخلته؛ ما لم يحكم عليه بإخراجها بوجه من الوجوه. فإن شاء فليوصله إلى ذلك. وإن شاء فليقم له بذلك.

---

(١) في أ «للمسامد».
(٢) في أ «السامد».
(٣) في أ «واحتاج».



مسألة:

والذي عندنا نحن، وعرفنا مـن رأي الفقهاء من كانت له أرض بين أروض معمورة، وضلّ طريقها، فـإذا علم ذلك حكم له بطريق يأخذه بثمنه من الأرض التي تواليه، ثـم التي تليها إلى أن يخـرج. وإن كان يدّعـي طريقها في أرض معروفة، فمنعـه، أو لم تكن له طريق في[1] الأصل، فـلا يحكم له بطريق على النّاس بالثّمن، ويطلب طريقه إلى مَن حَالَ بينه وبينها.

مسألة:

ورجل له مسـقى أرض ونخل على رجل. فطلب إليه طريقًا لسماده وحمل ثمرته على الحمير. هل له أكثر له من ذراعين لطريقه؟

قال: ليس له إلّا طريق تابع.

قلت: كيف يصنع بسماده وثمرته؟

قال: يحمل على رؤوس العبيد حتّى يحمل الثّمرة ويدخل السّـماد، إلّا أن يكون له عليه أكثر من طريق تابع، فهو له.

مسألة:

ويوجد عن أبي علـيّ رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل أقرّ بسـاقية لرجل فـي ماله، وأنكر الطّريق على السّاقية. فيوجد عنه أنّه حكم له؛ إذا لم يكن حيلة إلى الوصول إلى ماله أن يمرّ على ساقيته.

وقيل: وكان في نفسه من ذلك الحكم، إلّا أنّه قد حكم به.

وفي بعض، يوجد أنّـه؛ رأى له ذلك بالثمن؛ إذا لم تصـحّ له بيّنة بطريق، ولا جواز له إلى ماله بحيلة. والله أعلم بالصّواب.

---

(١) في أ «من».

ومن غيره: قال: نعم. وقد قيل: لا شـــيء له؛ إذا ادّعــى الطّريق. وأمّا إذا لم يدّع الطّريق في موضع معروف، وصحّ أنّ لهذه النّخل طريقًا، لا يعرف أين هو، فإن كان ينفذ إليه في موضع لا يعرفون أين هــو. فلها طريق برأي العدول، من أقرب المواضع وأقلّ الضّرر على أصحاب الأموال المشتملة على هذه النّخل.

مسألة:

مما يوجد عن أبي عبد الله: وعن رجل يبيع قطعة أرض له في وســط ماله، ولا يشترط المشتري لها طريقًا ولا مسقى. كيف يصنع هذا؟

قال: البيع تامّ وتشــرب القطعة من حيث كانت تشــرب مع الأوّل. فإن كان الأوّل يفجّــر لها من أرضه مــن غير موضع معروف، وقد ســقاها مع مواضع؛ كان لها أن تُســقَى كمــا كانت. فإن كان يســقيها ثلاثة مواضع أو أربعة؛ فهي للمشتري بحالها، ويســقيها من حيث أحبّ من تلك المواضع، ولا يقطع عنها البواقي.

مسألة:

قال الفضل بن الحواري: إنّ الرّجــل إذا كان له جواز على رجل إلى أرضه وماله؛ أنّ له أن يدخل دوابّه وما أراد أن يجيز إلى ماله.

وعن رجــل له طريق المجرى؛ هــل له أن يمضي إلى مالــه في غير وقت الماء؟ فإنّما له أن يمرّ إلى ماله في وقت مائه.

مسألة:

وعن رجل له نخلة في منزل رجل. ويقــول: إن ليس له عليه طريق، أو في أرض رجل ولا يقرّ بطريق. كيف السّبيل في أمر هذه النّخلة؟

ويقول صاحبها؛ إنّ لها طريقًا في منزل الرّجل أو أرضه. وينكر ذلك، ويحتاج إلى نبات نخلته، وحصاد ثمرها؟

فإذا كانت لهذه النّخلة سُـنَّة قد جرت عليها فيما مضى، فلها ما كانت تجري عليه العادة من أمرها. وإن لم يعرف لها سبيل؛ فالمدّعي يدّعي بالبيّنة على طريقه، ولا يمنع صاحب النّخلة من القيام بثمرة نخلته؛ ما لم يحكم عليه بإخراجها بوجه من الوجوه. فإن شاء فليوصله إلى ذلك. وإن شاء فليقم له بذلك.

مسألة:

وعن رجل له مـال أو منزل بين أرض خراب. ثـم عمّر أصحاب الأرض أرضهم، وحاطوا بمال لرجـل أو منزله. فلم يعلم طريق ماله أو منزله؛ أين هو. هل يحكم على أرباب تلك الأرض بثمن أو غيره؟

قال: نعـم؛ إذا لم يعلم له طريـق، وضلّ طريق أرضـه أو منزله، ولم يجد مخرجًا ولا مدخلًا إلى منزله أو أرضه، من ظاهر ولا وادٍ ولا شـرجة أخرج له طريق بالثّمن من أقصد المواضع إلى الطّريق الجائز، برأي العدول(١).

مسألة:

وعن رجل في منزله لرجل نخلة، فيصل صاحبها ليخرف نخلته أو يحصدها أو يسجرها أو يحدرها أو ينبتها. فيقول له صاحب البيت: إنّ في بيته شغلًا من أهله، ولا يمكنه الدّخول عليهم. هل يلزمه الوقوف، ولو أيّامًا؟

قال: معـي؛ أنّه لا يحمل على أحد الفريقين في ذلـك ضرر، ويقتفي بذلك معي سُنّة ما أدركت عليه هذه النّخلة في الدّخول إليها. فإن اختلفا في ذلك رجعا إلى نظر العدول. ويجتهد العدول عندي حتّـى لا يكون على أحدهما ضرر، إلّا أن تصحّ السُّنَّة.

(١) هذه المسألة غير موجودة في أ و ب، وهي مزيدة من النسخة المطبوعة م.



مسألة:

عن أبي الحواري: وصل كتابك. وفهمت ما ذكرت فيه من أمر هذه النّخلة؛ التي في هذا البستان، وما جرى فيها من الاختلاف والتّنازع على ما وصفت في كتابك. فإن كانت هذه النّخلة في هذا البستان. وبنى صاحب البستان على هذا البستان، فأدخل هذه النّخلة برأي صاحبها الأوّل. فهذه النّخلة على حالها. وليس على صاحب البستان لها طريق إلّا من حيث يدخل إلى بستانه.

وكذلك يدخل صاحب هذه النّخلة إذا كان بناه برأيه، وكذلك؛ إذا لم يكن هذا البناء برأيه، إلّا أن صاحب هذا البستان قد بنى هذا البستان، وأدخل هذه النّخلة بعلم صاحب النخلة، ولم يغيّر ذلك، ولا أنكر ذلك، وكان يجوز إليها من حيث يجوز صاحب البستان، ولم يزل على ذلك حتّى باع صاحب هذه النّخلة نخلته. ثم إنّ المشتري طلب الطّريق إلى النّخلة. فليس له ذلك، ويدخل إلى نخلته من حيث كان يدخل البائع.

فإن كان هذا المشتري عارفًا بذلك؛ فالبيع ثابت، وليس له إلّا نخلته، ويمرّ إليها من حيث كان يمرّ إليها البائع، وعلى صاحب البستان ذلك أن يجيز المشتري حيث كان يجوز البائع.

وإن كان هذا المشتري جاهلًا بهذه النّخلة، ولم يعلم بإحاطة الجدار على هذه النّخلة، وإنما اشتراها على جهالة منه، وكان معه أنّ لها طريقًا وجوازًا. فاشتراها على ذلك. فهذا البيع منتقض.

فإن شاء هذا المشتري تمسّك بهذه النّخلة، وجاز إليها من حيث كان يجوز البائع. وإن شاء نقض البيع، وكان له الثّمن الذي ابتاعها به على البائع بعد الأيمان بينهم على الإنكار.

وإن كان البائع غير هذا الباني، وأنكر، وطلب الجواز إلى نخلته من قبل البناء. فمنع من ذلك، فهو على مطالبته اليوم. فافهم هذا.

والأيمـــان فيما بينهم، وعلى صاحب البســـتان البيّنة، لقد بنـــى هذا البناء، وأدخل هذه النّخلة برأي صاحب النّخلة وبعلمه. فإذا شهد له بذلك البيّنة؛ ثبت البناء، وجاز المشـــتري إلى نخلته من باب البستان، وكان على المشتري ذلك؛ أن يدخل من حيث كان يدخل البائع. فإن كان ليس مع صاحب البســـتان بيّنة، فأنكر صاحب النّخلة ذلك؛ كانت اليمين لصاحب النّخلة.

فإن شـــاء حلف صاحب النّخلة الأوّل: لقد أدخل نخلته بلا رأيه. ولقد أنكر ذلك، وغيّر لما علم بالبناء.

فإن حلف كسر الجدار عن هذه النّخلة، وأخرجت الطّريق من أقرب الأموال إليها بالثّمن، إلّا أن تكون هذه النخلة كانت لصاحب البستان الأوّل، ومن ذلك البستان خرجت هذه النّخلة، وكانت مشاعًا في هذا البستان؛ إذا كان الأمر على ما وصفت لك.

وإن كان صاحب البســـتان؛ إنما ورث هذا البســـتان بهذا البناء؛ فليس عليه إخراج هذه النّخلة على حالها. فافهم.

وإن كان البائع لهذه النّخلة؛ قد مات، وإنّما طلب المشـــتري الجواز اليوم؛ فلا شيء له، والنّخلة على حالها، إلّا أن يكون مع المشتري بيّنة أنّ البائع طلب ذلك في حياته؛ فللمشتري المطلب في ذلك.

مسألة:

وعن رجل اشـــترى أرضًا مفهومة، وشـــهدت البيّنة أنّها للمشتري بحدودها وما اســـتحقّت. وزرعها ثمرتين. وعلى جانب الأرض نخلات. غير أنّ صاحب النّخل بعـــد هذا كلّه؛ قـــال: إنّ لنخلاتي في هذه الأرض مســـقى. قال صاحب الأرض: ليس لك عليّ مسقى؟

فعلى ما وصفت؛ فإن صحّ للنّخلات مسقى في هذه الأرض بالبيّنة العادلة؛ كان لها المسقى في هذه الأرض، ويرجع المشتري على البائع، وينتقض البيع، إلّا أن يتّفقا على قيمة المسقى.

مسألة:

فيمن له بســتان يفضي إلى مال لرجل، يجوز من ذلك المال إلى بستانه هذا. أراد صاحب المال أن يبني على ماله، ولا يدع لباب البستان طريقًا. هل له ذلك؟

قال: إذا لم يصحّ لصاحب البستان طريق في هذا المال، وإنّما كان يجوز فيه إلى ماله هكذا؛ فله أن يعمــر على ماله، وليس عليه أن يدع لــه طريقًا، إلّا أن يصحّ أنّ هذا كان له عليه طريق.

وإن صحّ أنّ والده كان يجوز إلى بستانه من هذا المال، ومات؛ ولم يكن له طريق مطرق؛ ثبت له ما كان للهالك، وليس لــه أن يبني على ماله، إلّا أن يدع مسلكًا للوارث إلى بستانه، أو يدع البناء حتّى يتطرّق هذا كما عود.

مسألة:

فيمن له نخلة في أرض آخر، طلب طريقًا يبسًــا إلى نخلته؛ فإن كانت هذه النّخلة لها مســقى من قبل وطريق؛ فلها في الآخر كما كان في الأوّل؛ إذا كانت هــذه النّخلة قد توارثهــا وارث بعد وارث. فعلــى ما كانت أوّلًا تكون آخرًا.

وإن كانت إنما زالت إليه بشراء، ولم يشترط على البائع مسقى ولا طريقًا؛ فإن شاء رضي بذلك. وإن شاء نقض البيع.

وإن كانت صارت إليه من قسم لك. إن شاء رضي. وإن شاء نقض القسم.

وكذلك صاحب المجرى إن طلــب طريقًا لجوازه يبسًــا؛ فله المجرى في الآخر، كما في الأوّل. وإن كان ورثه وارث بعد وارث، فإن كان شراء أو قسمًا؛ فكما وصفت لك.

فإن قال صاحب الأرض وصاحب المجرى: لا يعرفان كيف كان أمرهما؛ لم يكن بدّ لهذا المســقى من طريق تابع، وليس عليه طريق سامد، ويكون الطّريق يبسًا. وإن كان المجرى أخرجه الذي عليه؛ فلا بدّ أن يخرج له طريقًا يبسًا.

باب [٤١]
في طريق التّابع

عن أبي الحواري: وسألته عن رجل، كانت له أرض، وفيها ساقية لقوم، ثم قضى زوجته[(١)] تلك الأرض. وبقي له فيها حصّة؛ والسّاقية فيها[(٢)]، كان للزّوجة الوَجِينان[(٣)] جميعًا، إلّا أنّ وَجِين هذا يضرّ بالسّاقية، على مَن طريقُ القوم؟

فقال: الطريق على من كانت له الساقية، فإن كانت الساقية لهم جميعًا بالحصّة تمر على أصحاب الوَجِينين بقدر حصّتهم. ثم تمرّ على أصحاب الوَجِين الآخر بقدر حصّتهم، فهكذا يكون[(٤)] الطّريق على أصحاب السّواقي.



وعن رجل له طريق لمجرى مائه؛ هل له أن يمضي إلى ماله في غير وقت الماء؟ فإنّ له أن يمرّ إلى ماله في وقت مائه.

(١) في ب «لزوجته».
(٢) في أ «فيما».
(٣) في أ و ب «الوَجِينين» وصوبناها.
(٤) في ب «تكون».

مسألة:

وسئل عن رجل له مال خراب، فيه ساقية لرجل يسقي منها ماله، كان يمشي على مائه في مال الرّجل؛ وهو خراب. ثــم إنّ صاحب المال الخراب بنى على ماله وعمّره، وجعل لصاحب المسقى ساقية مسلّمة، وأزال طريقه إلى طريق جائز يزيد على الطّريق التي كان يمشــي فيها على مائه في المــال، وهو خراب زيادة كثيرة وليس يسبقه ماؤه؟[1].

قال: معي؛ أنّه إذا لم يكن لصاحب المســقى طريق معــروف ثابت متقدّم، وإنّما المدروك[2] أنّه كان يمشي في المال، فحوّله إلى طريق لا ينقطع في حال، ولا يخاف انقطاعه مثل طريق جائز لا يموت، وكان إذا سدّ ماءه من الإجالة التي حوّل عنها الطّريق، ثم مشــى بعدما سدّ ماءه في ســاقيته من أقرب الأجايل إليه التي يسدّ منها ماءه ومشى مشــيًا رافقًا، لم يسبقه ماؤه إلى مال غيره ولا ماله لم يكن عليه أكثر من ذلك.

وإن كانت له طريق معروفــة مدركة[3]، ولو كانت حملانًــا؛ لم يكن له أن يحوّلها عنه؛ في بعض القول، قليلًا ولا كثيرًا.

وقال من قال: له أن يحوّلها عنه إلى أربعين ذراعًا، ولا يجاوز به ذلك الزّيادة في حوزة الطّريق التي يحوّلــه إليها، ما لم تتبيّن عليه فــي ذلك مضرّة في نظر العدول في سبق مائه أو غير ذلك.

---

(١) في ب «يسقيه ماءه».
(٢) لعل الصواب «المدرَك».
(٣) في أ «مدروك».



مسألة:

وعن رجل له أرض يفسلها يغشاها فلج لقوم، أراد صاحب الأرض أن يحصن على أرضه، ويجعل في الحصن مقاحم للسّاقي.

قال: ليس له ذلك إلّا أن يخرج الأصْوِرَة[1] من الحصن.

قلت: فإن احتجّ أنّه قد كان على الأرض حصن من قبل، وكانت فيه مقاحم للسّاقي، وقامت بذلك بيّنة عدل. قال: فله أن يحصن عليها، ويجعل فيها مقاحم كما كانت من قبل.

مسألة:

مما يوجد عن أبي عبد الله: وعن شركاء في مال، ولهم منازل، معي أنه أراد كلّ واحد[2] أن يعرف منزله إلى ذلك المال، وفي منزله ذلك نخلات، كنّ يشربن من قبل القسم، يجري إليهنّ الماء من المال، يوالي صاحب الباب المفتوح. فلمّا قسموا؛ شرطوا عند القسم قبل إحالة السّهم؛ سدّ الباب، فوقع ناحية الباب لغير صاحب الباب، وطلب سدّه. وطلب صاحب الباب سقي النّخلات، وأن يجوز من الباب إلى النّخلات. قال: قد شرطنا سدّ الباب قبل القسم، وأنت حاضر، ولم تذكر مدخلًا إلى منزلك، فالشّرط ثابت، والباب يسدّ ويتّبع ماءه إلى المسيل الذي يدخل منه الماء.

قال أبو المؤثر: نعم؛ إذا لم يسبقه ماؤه إلى مال غيره. وإن سبقه ماؤه إلى مال غيره؛ كان له الطّريق.

ومن غيره: قال: نعم. قد قيل هذا. وقال من قال: ولو سبقه ماؤه إلى مال غيره، أو إلى ماله؛ كان له طريق إلى مائه.

---

(١) كذا، ولعلها: الأسورة.

(٢) في ب «إنسان».



من جواب أبي سعيد إلى سعيد بن محمّد: وأمّا الذي عليه طريق(١) التّابع؛ فإن كانت طريقًا مطرقًا مدركة كذلك؛ فمعي؛ أنه ليس له قطعها، وهي بحالها؛ حتّى يعلم أنها له. وإنّما هي حملان عليه. وإن(٢) لم يكن هنالك طريق بعينها، وإنّما هو ما يلزمه في ماله من طريق التّابع في الحكم؛ فمعي؛ أنّه قد قيل: إنّ له أن يسلمها ويعمر ماله؛ إذا لم يكن معه أجايل؛ ولا كان صاحب الماء؛ إذا مرّ إلى مائه من طريق غيره أو من حيث لا يمنع من المباحات؛ لم(٣) يسبقه ماؤه إلى مال غيره. وقيل: إذا لم يسبقه إلى ماله ولا مال غيره. وأحبّ هذا القول: إذا لم يسبقه إلى ماله ولا إلى(٤) مال غيره؛ إذا يممه إلى العمارة، ومشى مشيًا وسطًا. فافهم ذلك.



قلت: فإن ضلّ طريق السّاقية؛ كم يحكم له؟

قال: ذراعين.

قلت: فإن كان في موضع من المال خارج(٥) طريق السّاقية أكثر من ذراعين، وقد ذهب من موضع آخر، وكان أسفل الطّريق أكثر من ذراعين. فأرادوا أن يخرجوها من حيث عملت؟

قال: يخرج على قياس ما كان الطّريق عليه من أعلى وأسفل.

(١) في أ «الطريق».
(٢) في ب «وإذا».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) ناقصة من أ.
(٥) «من المال خارج» ناقصة من أ.

قلت: أليس طريق التّابع ذراعين؟

قال: نعم؛ إلّا أن يكون أوسع؛ فهو بحاله، وهذا طريق أوسع، فهو على ما هو عليه.

قلت له: فحكم الطّريق كلّها كذلك؟

قال: نعم.

فإن قال الذي عليه السّاقية والطّريق تمرّ على ماله، قال: ليس هذه عليّ أو قال: هي في جانب مالي؟

قال: الطّريق تمرّ على استقامتها، إلّا أن تصحّ بيّنة.



مما سمع عبد الله بن محمّد بن زمام عن أبي سعيد، وسأله عنه: قال أبو سعيد محمّد بن سعيد ـ أسعده الله ـ: إذا كان طّريق التّابع تفرق من طريق جائز، وتفضي إلى طريق جائز؛ فهي جائز. ولمن كان له عليها مال أن يفتح بابًا إلى ماله.

قلت: فإن كانت تفرق من هذه الطّريق التّابع طريق تابع تفضي إلى طريق جائز؛ فهي بمنزلة الجائز؟

قال: نعم.



وذكرت أنّي أعرّفك رأيي في رجل يقرّ لرجل بساقية، وينكره[1] الجواز في السّاقية.

---

(١) في أ «فينكره».

فاعلم ـ رحمك الله ـ أنّ الـــذي مضى، وكان يكتب بـــه أبو عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ ؛ أنّ على الطّالب للطّريق على ســـاقيته؛ البيّنة لطريقه. وإن عجـــز البيّنة، واحتجّ أن لا سبيل له في أرضه، وكان يكتب إن كان أرض هذا الرّجل تتّصل بطريق جائز أو طريق لا يمنع منه، أو بواد، أو شرجة أو ظاهر مما يجوز النّاس فيه، ويمكن أن يدخل إلى أرضه من بعـــض تلك المواضع، وإن كانت أرضه محضورة مدير بها أروض[1] النّاس؛ فله أن يجوز على ساقيته.

معنا أنه أراد فله يمضي من حيث شاء الذي يجري فيها ماؤه.

ومن غيره: الذي معنا. إنّه أراد؛ فله أن يمضي من حيث شاء الذي يجري فيها ماؤه.

ومن غيره: الذي معنا أنّه أراد؛ إن كانت كذلك؛ مضى من حيث شاء[2].

وإن كانت أرضه محضورة موزرة مديرة بالسّـــاقية؛ فله أن يجوز على مائه؛ حيث عود على ما أدرك، ولا يضرّهم، وإن أباح له أرضه، فليس عليه إلّا ذلك، بلا أن يوطيه طينًا ولا وعوثة لمنافعه وحمل السّماد وحمل الثّمرة، ولو لم يكن في السّاقية إجالة.

وإن كان في الســـاقية إجالة لم يكن له بدّ أن يجوز على مائه على الساقية، وليســـدّ الإجالة إذا لم يصل إليها من طريق ولا سبق ماؤه. وإن سبقه الماء؛ تبع السّاقية فسدّ الإجالة، ولو كان له طريق غير ذلك؛ إذا كان ماؤه يسبقه إلى إجالة غير إجالته.

---

(١) أروضٌ: جمع أرض.
جاء في اللسان: أَرْض وأُرْض وإِرض، وما أَكْثَرَ أُرُوضَ بني فلان. ويقال: أَرْضٌ وأَرَضُون وأَرَضات وأَرْضُون.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: أرض، ج ٧، ص ١١١.

(٢) «الذي يجري فيها ماؤه.... **ومن غيره**: الذي معنا أنّه أراد؛ إن كانت كذلك؛ مضى من حيث شـــاء» ناقصة من أ.

وقد كان في نفس أبي عليّ من هذا الطّريق، بلا بيّنة، ولكن قد عمل بذلك.

وقد بلغني؛ أنّ بعضًا يجيزه بالثّمن. ولم يحكم أبو عليّ إلّا بما قد وصفت هكذا في الجواب.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إذا سبقه الماء إلى ماله أو مال غيره، فله أن يمضي على ماءه ولو لم يكن إجالة. قيل: حتّى يسبقه إلى مال غيره. ومنه: والذي عندنا نحن، وعرفناه من رأي الفقهاء؛ أنّ من كان له أرض بين أرضين[1] معمورة، وضلّ طريقها، فإذا صحّ ذلك؛ حكم له بطريق يأخذه بثمنه من الأرض التي تواليه، ثم التي تواليه، ثم الذي يليها؛ إلى أن يخرج.

مسألة:

ومن كان له مسقى على مال رجل، وأباح له صاحب الأرض ماله يمضي فيه، ولم يوطه طينًا ولا وعوثة؛ فليس عليه غير ذلك.

قلت: فإن أراد أن يقطع أرضه، أو يوطيه طينًا؟ فليخرج له طريقًا مسلمًا.

مسألة:

وعن رجل يدخل ماءه في بستان رجل، وإلى أن يدول إليه سبقه ماؤه إلى أموال النّاس. فرأينا أنّ الجدر القائمة لا تكسر، وتكون على مثل حالها ويحتال الرّجل في إجالته ومائه كما كان يحتال من قبل.

مسألة:

وسألته عن الذي يسقي الماء، ويتّبع السّاقية، وهي في البساتين يقتحمها، ليس فيها طريق. ولا بدّ له أن يمضي على ساقيته، فانقحم، فانكسر من الجدار شيء. أيلزمه أن يبني مكانها؟

(١) في أ «أروض».

قال: لا شيء عليه.

قلت: ويمرّ على مائه في البســتان حيث أمكنه أن يمرّ، إذا لم يكن عليه أن يتبع ساقيته في البستان؟

قال: نعم.

قلت: فيلزمه أن يطلب إلى الرّجل أنّ يخرج طريقًا ولا يمرّ في أرضه؟

قال: نعم. وإن كره ذلك؛ مرّ على مائه.

مسألة:

وعن نهر عليه حصن، لا يعلم أنّه أثر ظلم. وطلب أصحاب النّهر طريقًا إلى نهرهم. فامتنع صاحب الحصن من ذلك؛ قال: إن كانت عنده إجالة؛ فلا بدّ من الدّخول، وإلّا ليس عليه ذلك.

قلت: فإن أرادوا أن يشحَبوا نهرهم؟

قال: يحكم عليه أن يأذن لهم في الدّخول. فإن امتنع كسر الجدار.

مسألة:

أبو ســعيد: الذي عرفنا أنّه إذا كانت ســاقية جائزًا أنّ طريــق التّابع على جميع السّواقي كانت جائزة أو غير جائزة ذراعان. فإن كان على السّاقية طريق معروف يســلكه التّابع على الماء في أحــد الوَجِينين، فالآخــر يتبع للأوّل، ولا حجّة لصاحب الوَجين الذي عليه الطّريق؛ إذا كان كذلك أدرك، ولا طريق على أصحــاب الوَجِين الثّاني، إلّا أن يصحّ عليهــم حجّة حتّى توجب عليهم طريقًــا ثابتًا. وإن لم يكــن لهذه السّــاقية طريق تابعة معروفــة كانت الطّريق لأصحاب السّــاقية على الوَجِينين جميعًا بالحصص، وذلــك؛ إذا كانت فيها

أجائل أو لم يكن فيها، إلّا أنّه إذا سدّ ماءه من الإجالة التي يمضي فيها سبقه ماؤه في إجالة غيرها قبلها إذا مرّ من طريق جائز أو موضع مباح لا يمنعه عنها أحد، ولا ملك فيه.

وأمّا إن كانت السّاقية مسلمة من الأجايل، وكان صاحب الماء إذا سدّ ماءه من هذه السّاقية، ومضى إليه من أرض غير ملك أدركه، لم يُحكَم عليهم بتسليم السّاقية، ولهم قطعها بالبناء؛ إذا لم يكن لهم فيها أجايل. فإن صحّ هنالك طريق تابع بعينه؛ كان يمرّ فيه الأوّل؛ فهي بحالها، وليس لأصحاب المال الذين هي عليهم قطعها، ولأصحابها أن يمرّوا فيها؛ ولو كانت مزروعة.

وأمّا إن لم تصحّ طريق بعينها؛ فلأصحاب السّاقية أن يمرّوا على مائهم على وَجِين المالين اللذين السّاقية فيهما وبينهما بالحصص، وليس عليهم أن يوطوا طينًا ولا وعوثة. وليس عليه لهم إذا لم يكن هنالك طريق معروفة أن يسلم لهم طريقًا بعينها.

فإن كان أصحاب المالين لا حقَّ لهم في الوَجِينين؛ فلا طريق عليهم، والطّريق على أصحاب الوَجِينين. فإن كان الوَجِينان لأصحاب السّاقية فيحتالوا لأنفسهم من حيث شاؤوا طريقًا إن لم يكن في الوَجِينين طريق متقدّمة.

فإن لم يقدروا على طريق، وقالوا: ليس لهم طريق للماء؛ فليمشوا على مائهم حيث أرادوا، ولو في السّاقية، وذلك إذا لم يكن لهم طريق إلى أموالهم لعمارتها وثمرها.

وإن لم يكن لهم طريق، فصحّ أنّ أرضهم كانت معمورة تثمر وينفذ إليها من مسلك قد ضاع، لا يعرف أين هو، ولم يدّعوا طريقًا بعينه في موضع من المواضع؛ فقد قيل: إنّ لهم على أصحاب الأموال التي إلى جنب أموالهم أو إلى طريق جائز أو إلى موضع خراب على نحو ما وصفناه، فلهم أن يخرج لهم طريق بالثّمن إلى أقرب مباح. وإن كانت هذه السّاقية حملانًا لغير أهلها،

ولغير أصحاب الأرضين؛ فقد قالوا: إنّ الطّريق تكون من خلف النّهر، ويكون للنّخل ذراعان، والطّريق فيهما، وإن كانت السّــاقية فــي وَجِين لغير أصحاب الأرضين، وليس هنالك نخل عواضــد كان المنفذ لأصحاب الماء على مائهم في الوَجِينين بالحصص.

وإن لم يكن فــي الوَجِينين طريق لمنفذ أصحاب المــاء، ولم يكن هنالك نخل يســتحقّ قياس الذّراعيــن، فلا حجّة لأصحــاب السّــاقية على أصحاب الأرضين؛ لأنّ السّاقية ليست في أموالهم، فلا على أصحاب الوَجِينين إلّا ما في أيديهم في الوَجِينين، فإن كان في الوَجِينين مســلك؛ فليســلكوا. وإن لم يكن فيهما مسلك فلا حجّة على أهله[1]. فانظر في ذلك.

(١) في أ «أهلهما».

باب [٤٢]
في الأحداث في الطّرق وصرف المضارّ عنها

وقلت له: فالحاكم؛ هل عليه أن يأمر بإصلاح الطّرق وصرف المضارّ عنها، رُفِع ذلك إليه أو لم يُرفَع إليه؟

قال: فأمّا إذا رفع إليه، واحتسب في ذلك محتسب على شيء من الأحداث بعينه؛ فعليه أن يسمع منه، ويبلغه إلى ما قدر عليه من إصلاح ذلك وتغييره.

وأمّا ما لم يكن يرفع إليه؛ فعندي؛ أنّه بالخيار؛ إن شاء أقام[1] بذلك احتياطًا من يقوم بمصالحه، وإن شاء ترك ذلك ما لم يتبيّن له في ذلك من علمه ما لا يسعه تركه.

مسألة:

قلت له: فهذه الأحداث في الطّرق مثل السّواقي والبناء. هل يكون المحدث لذلك مأمونًا في ذلك، ولا تجوز تخطئته، ما لم يمتنع من حكم المسلمين إذا طلب منه إزالة ذلك؟

قال: هكذا قيل عندي؛ إذا احتمل حقّه وعدله.

قلت له: أرأيت الرّجل يحدث في الطّريق، ويموت، فتقوم البيّنة بباطل حدثه. وحكم الحاكم بإزالته. هل على الورثة إزالة ذلك؟

(١) في أ «قام».

قال: معي؛ أنّ الورثة بالخيار؛ إن شاؤوا أزالوا ذلك[١]، وإن شاؤوا ائتجروا لذلك من مال الهالك من يزيله بالأجرة؛ إذا ثبت باطله من فعل الهالك كان إزالته من مال الهالك؛ عندي.

مسألة:

وعن رجل استأجر أجيرًا يحمل له سمادًا من منزله، فطرحه الأجير في الطّريق من يؤخذ بذلك؛ الأجير أو المؤتجر؟

قال: معي؛ أنّه يؤخذ بذلك الطّارح، وهو المحدث؛ حتّى يصحّ أنّه أمره بذلك.

قلت له[٢]: فإن صحّ أنّه أمره بذلك من يؤخذ به؟

قال: معي أنّه[٣] يؤخذان[٤] به جميعًا.

قلت له: هل يجوز للحاكم أو القائم بأمره أن يأخذ الأجير أو المؤتجر؟

قال: معي؛ أنّه إذا رأى في ذلك الوفاء إن أخذ أحدهم وترك الآخر[٥]؛ أن يفي بذلك المأخوذ؛ كان له ذلك.

قلت: فإن كان ربّ المال أمر العامل. والعامل أمر المؤتجر من يؤخذ بذلك؟

قال: معي؛ أنّه سواء. والعامل والمؤتجر وربّ المال سوء في ذلك.

قلت له: فإن رآهم جميعًا بهم الوفاء إن أخذ أحدهم؛ هل له أخذ أحدهم وترك الآخر؟

قال: إذا رأى أنّه الوفاء.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) «معي أنه» ناقصة من أ.

(٤) في أ و ب «يؤخذا» وصوّبناها.

(٥) «إن أخذ أحدهم وترك الآخر» ناقصة من أ.



وسئل عن جدار لرجل غائب، حيث لا تناله الحجّة، سقط الجدار في الطّريق؟

قال: معي؛ أنّه يحتجّ على وكيله إن كان له وكيل، وإن لم يكن له وكيل أقام الحاكم له وكيلًا يحتجّ له؛ لعلّ له عذرًا. فإن لم يكن له عذر؛ أُخرِج من ماله واستؤجر عليه بأوسط الأجرة، وأخرج من الطّريق من ماله.

قلت له: فإن لم يكن له مال إلّا هذا الجدار السّاقط في الطّريق؟

قال: معي؛ أنّه يخرج منه؛ إن كان له قيمة مخرجه. فإن لم يكن له قيمة؛ فمن ماله. فإن لم يكن له مال؛ لم يكن عليه حجّة، وكان على المسلمين إصلاح طرقهم.

قلت له: فإن أخرجه أحد من المسلمين، أين يضع تراب هذا الجدار، وليس لصاحب الجدار مال يجعل ترابه فيه؟

قال: معي؛ أنّه إن أخرج بحكم حاكم جعل في أقرب المواضع من إزالته، ولا ضمان فيه. فإن أخرجه محتسب كان عليه أن يضعه في مأمنه.

مسألة:

وسأل عن الحدث إذا كان في الطّريق من مال اليتيم، وليس لليتيم وكيل؟

قال: معي؛ أنّ الحاكم يقيم لليتيم وكيلًا يحتجّ عليه. فإن كانت له حجّة في ذلك الحدث، وإلّا أخرجه الحاكم من مال اليتيم.

قلت له: فإن كان جدارٌ لِيتيم على طريق جائز، وهذا الجدار يخاف منه أن يسقط في الطّريق، وقد بان انصداعه؟

قال: على الحاكم أن يأخذ وكيل هذا اليتيم بطرح هذا الجدار. فإذا سقط الجدار أخذ بإزالة الحدث في الطّريق. فإن لم يكن له وكيل؛ أقام الحاكم له

وكيلًا، وألزمه طرح هذا الجدار وإزالة الحدث من الطّريق. فإن لم يجد من يتوكّل لليتيم؛ طرحه الحاكم من مال اليتيم. فإن وجد الحاكم من يفعل ذلك من غير إقامة وكيل لليتيم والغائب على سبيل المسألة فهو جائز؛ إن شاء الله.

مسألة:

وسأل عن العبد إذا أحدث حدثًا في طريق المسلمين؛ من يؤخذ بإزالته من الطّريق؟

قال: معي؛ أنّه يحتجّ على سيّده. فإن كانت معه حجّة تزيل عنه حجّة الحدث، وإلّا أخذ بإزالة الحدث من الطريق. فإن فعل، وإلّا حبس؛ حتّى يزيل الحدث، أو يطلق عبده لإخراج الحدث من الطّريق وغيرها.

وقال: ما أحدث العبد فهو متعلّق في رقبته. فإن كان سيّده غائبًا، ويخاف من العبد؛ استوثق منه بالحبس إلى أن يحضر سيّده. فإذا أحضر سيّده؛ احتجّ عليه. إمّا أن يفديه بما جنى، وإن شاء أذن فيه؛ فبيع في جنايته، وأخرج جنايته.

وإن كان السّيّد غائبًا، حيث لا تناله الحجّة؛ أقام الحاكم للغائب له وكيلًا يدفع عنه ويسمع له حجّته وأنفذ الحكم في العبد بما صحّ عليه، واستثنى للغائب حجّته.

مسألة:

قلت له: فما تقول فيمن أحدث على طريق المسلمين إجالة، وقنطرها. هل يحكم عليه بإزالتها؛ حتّى يصحّ هو أنّها ثابتة له بحقّ؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل ذلك.

قلت له: فإن مات المحدث لذلك؛ هل يثبت ذلك للورثة ما لم يصحّ أنّ ذلك كان منه حدث على طريق بغير حقّ؟

قال: نعم. هكذا عندي.

قلت له: وكذلـــك إن غمى على الطّريق، أو[١] حشـــى كرمًا أو[٢] نحو ذلك، فكلّه سواء، وهو[٣] ثابت ما لم يعلم أنّه يثبت بباطل؟

قال: معي؛ أنّه كذلك فيما عندي؛ أنّه قيل: إلّا أن يقطع الطّريق؛ فإنّه قيل: إذا قطع الطّريق، ومات؛ أزيل ذلك؛ حتّى يصحّ ذلك ببيّنة؛ أنّه فعل ذلك بحقّ ثبت له في الطّريق.

مسألة:

قلت له: فما تقول في الذي بنى وكمم بناءه بالشّوك، فدخل شيء من الكمام[٤] في هواء الطّريق. هل يصرف؟

قال: معي هكذا فيما قيل عندي.

قلت له: فمـــا تقول في رجل كان إلى جنب ماله؛ طريـــق تابع لأصحاب الماء. فبنى وكمم الجدار بالشّوك. فدخل شيء من الكمام[٥] في هذا الطّريق. هل يصرف؟

قال: معي؛ أنّه إن طلب ذلك أصحاب الطّريق؛ كان لهم ذلك.

قلت له: فإن كانت تلك الطّريق تنفذ من جائز إلى جائز. هل يكون أحكامها أحكام الجائز، ويصرف ذلك، ولو لم يطلب ذلك أصحاب الأموال؟

قال: نعم؛ هكذا قيل[٦].

---

(١) في ب «و».
(٢) في ب «و».
(٣) في ب «هذا».
(٤) الكمام ما تخرجه الشجرة والنخلة من أغصان وجريد وعذوق.
جاء في اللسان: «كل شـــجرة تخرج ما هو مُكَمَّم فهي ذات أَكمام وأَكمامُ النخلة ما غَطى جُمّارَها من السَّعَف والليف والجِذْع وكلُّ ما أَخرجته النخلة فهو ذو أَكمام».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: كمم، ج١٢، ص٥٢٦.
(٥) «من الكمام» ناقصة من ب.
(٦) في ب «عندي».

قلت له: أرأيت إن أخــرج هو الطّريق في ماله، ولــم يكن لأصحاب الأموال طريق مطــروق، وإنما كانوا يجوزون علــى الرّجل في ماله إلــى مائهم. ثم بنى، وأخرج الطّريق في ماله. فدخل كمام الجدار في هواء الطّريق. هل يحكم بإزالته؟

قال: معي؛ أنّه إذا أخــرج الطّريق في أرضه، ولم يكــن من قبل لأصحاب الأموال طريق مطرق؛ فيعجبني أن لا يحكم عليه بإزالة الكمام؛ لأنّه وإن كانت الأرض له، وســماها له في الأصل؛ فليس له أن يضطرّهم إلى ما يتولّد عليهم فيه الضّرر، ولا يوطئهم طينًا ولا وعوثة.

مسألة:

وســألته عن الرّجل إذا أحــدث منزلًا علــى طريق جائــز، وأحدث عليه ميزابًا[1]، واحتسب عليه محتســب، وطالبه بإزالة الميزاب، أو كانت أرض هذا المنزل خافقة؛ فكبسها حتّى رجع مجرى السيل[2] والبئر إلى هذا الطّريق؟

قال: معي؛ أنّ عليه إزالة هذا كلّه، وليس له أن يحدث.

قلت له: فإن ادّعى أنّ مجــرى هذا المنزل إلى الطّريق، أو كان المنزل مبنًى قديمًا. وأنّ ميزابه[3] كان إلى الطّريق، ولم يعرف ذلك أحد غيره؟

قال: عليه البيّنة بما ادّعى من ذلك، وإلّا كان عليه إزالة[4] ما أحدثه.

قلت: فإن ثبت قوله في الميــزاب الأول؛ هل يجعل مجاري منزل آخر إلى ذلك الميزاب[5]؟

---

(١) مصرف الماء يكون فوق المنازل إلى الطريق.
(٢) في ب «الغيث».
(٣) في ب «مرراته».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «مررات».

قال: لا.

قلت له: فله أن يجدّد[١] هذا الميزاب كلّما رث؟

قال: معي؛ أنّ له تجديده في مكانه بطول الميزاب وعرضه، ولا يزيله عن الكوّ الأوّل؛ الذي كان فيه؛ إلى موضع آخر بجنبه ولا قريبًا منه. فإن فعل؛ حكم عليه بإزالته.

قلت له: فإن بنى على سطح هذا المنزل غرفة، وجعل ميزابها إلى الطّريق. هل له ذلك؟

قال: لا.

قلت له: أرأيت إن كان بنى هذا الرّجل إلى جانب أرض خراب، والنّاس يجوزون[٢] فيها، وفيها طريق ثابت. ثم عمّر هذا الخراب، وأخرجت الطّريق إلى جانب هذا المنزل، وأصبح هذا الرّجل أنّ بناء منزله كان قبل تجديد هذا الطّريق، وكان قد جعل ميزابه، ومجرى حائطه إلى هذا الموضع الذي ثبت فيه الطّريق. هل يكون له في هذا الحجّة، وتثبت أحداثه، ولا يلزمه إزالة ما أحدث؟

قال: معي؛ أنّ عليه أن يزيله؛ لأنّ إحداثه كانت في مال غيره، وفي طريق لا محالة له.

مسألة:

وعن رجل أقرّ بحدث أحدثه في طريق من طريق المسلمين من مال له إلى مال له آخر. ثم إنّ المال قد زال منه وهو مقرّ بأنه أحدثه هذا الحدث. من يلزم إزالة هذا الحدث؟

قال: معي؛ أنّ المقرّ بالحدث هو مأخوذ بإزالة الحدث. فإن لم يفعل؛ حبس

(١) في أ «يحدث».
(٢) في أ «يمرون».

حتّى يزيله؛ إذا كان هذا في طريق جائز، لا تجري عليه الأملاك، وطلب أو كان في طريق تجري عليها الأملاك ذلك أهل الطّريق.

مسألة:

وعن الطّريق الجائز؛ إذا كان فيها ساقية أو مصبّ بئر، أو سدرة كبيرة ذات ساق، أو نخلة رجبية[١]، أو صِرْمَة. ولم يصحّ أنّ هذا أو شيء منه حادث في الطّريق الجائز. هل يكون هذا ثابتًا فيها، ولا يحكم بإزالته من الطّريق الجائز؟

قال أبو سعيد: إذا لم يصحّ حدوثه، ولم يكن قاطعًا للطّرق؛ ثبت، إلّا الشّجر والنّخل؛ فإنّها يقطع منها ما مال على الطّريق أغصانه وسعفه وما أضرّ بها، إلّا أن تكون النّخلة في وسط الطّريق أو الشّجرة، فإنّ أحكامها للطّريق تزال[٢] عنها.

مسألة:

وعن أبي عليّ الحسن بن أحمد: ورجل أتى إلى الوادي، فرفع منه فلَجًا، وفي الوادي طريق جائز مستقبلة الوادي في طوله، أو قاطعة كنحو وادي الشحْب في عرضه، فجعل صاحب الفَلَج ساقية في هذه الطّريق، وسقى منها موضعًا له. أيكون ممنوعًا على هذا الصّفة أم لا؟ فإن[٣] كان ممنوعًا؛ فما صفة الطّريق التي لا تثبت في الوديان؟ فلا أعرف الطّريق التي لا تثبت، وليس له أن يقطع طريقًا؛ إذا ثبت في الوادي أو غيره[٤].

وقد يوجد عن أبي سعيد في وادي كلبوه؛ أنّه بمنزلة الطّريق، ولا يجوز أن يجعل فيه ما لا يجوز أن يجعل في الطّريق. والله أعلم.

---

(١) في أ «رجيبة» وفي ب «رحيلة».
(٢) في ب «يزال».
(٣) في ب «وإن».
(٤) في ب «وغيره».



مسألة:

وعن الأحداث في الطّريق؛ إذا اشتهر إنكار الحاكم، ثم أحدث محدث حدثًا في طريق. هل للحاكم أن يعاقبه على ذلك من غير حجّة ولا تقدمة؟

قال: معي؛ أنّه إذا صحّ عليه أنّه أحدث ذلك بعد المعرفة للإنكار من الحاكم لذلك في الطّريق، ولم يكن له أمر يحتمل عذره في ذلك، فعليه العقوبة.

مسألة:

وسألته عن الحاكم إذا وجد حدثًا في الطّريق، فلم يدر أهي محدثة في حال حكمه أو قبل. ما الحكم في ذلك؟

قال: معي؛ أنّ الحدث في وقت ما يوجد يؤمر بتغييره؛ إذا كانت الطّريق لا يجري عليها الأملاك؛ إذا صحّ أنّه حدث؛ حتّى يصحّ أنّه بحقّ.

قلت: فالحاكم؛ هل عليه أن يأمر بإصلاح الطّريق وصرف المضارّ عنها، رَفع إليه أحدٌ أو لم يَرفَع إليه؟ فأمّا إذا رفع إليه، واحتسب في ذلك محتسب على شيء من الأحداث بعينه؛ فعليه أن يسمع منه، ويبلّغه إلى ما قدر عليه من إصلاح ذلك وتغييره. وأمّا ما لم يرفع إليه؛ فعندي؛ أنّه بالخيار؛ إن شاء أقام لذلك احتياطًا من يقوم بمصالحه. وإن شاء ترك ذلك؛ حتّى ينتهي إليه في ذلك من علمه ما لا يسعه تركه.

مسألة:

قيل له: فإذا كان الحاكم يعلم أنّ في موضع حدثًا مثل قطع طريق أو حدث فيه لم يكن قبل ذلك؛ فإن كان الحاكم يعلم به قبل منزلته هذه، ثم نزل(١) منزلة

---

(١) في ب «لم يزل».

الحاكم. هل عليه أن يغيّــره بعلمه فيه، ولو لم يطلب ذلك أحد له[(١)]، أم لا عليه ذلك؛ حتّى يطلب؟

قال: معي؛ أنّــه إذا أمكن لهذا الحدث مخرج بوجه مــن الوجوه أنّه يمكن حقّه، لم يكن على الحاكم عندي أن يتعرّض[(٢)] في ذلك بعلمه؛ حتّى يحتسب محتسب في ذلك الطّريق، فهنالك يلزمه الإنصاف علــى من صحّت عليه في ذلك حجّة، وقدر على إنصافه.

وإن أقام الحاكم بذلك وأقرّ المحدث بحدثه، أو صحّ عليه، و[(٣)] ادّعى أنّ[(٤)] له في ذلك مخرجًا؛ أخذه بالمخرج، ووسعه ذلك؛ لأنّه[(٥)] هو ممن له الاحتساب في الطّريق كما لغيره، وليس الطّريق كالأمــوال المملوكة التي أمرها إلى أهلها إن شاؤوا طلبوا حقّهم فيها، وإن شاؤوا تركوه، إذا لم تكن بيّنة في الحدث حقّ يستحقّ المحدث عقوبة يقوم بها عليه الحاكم، فإذا كان في الحدث عقوبة كان أمره إلى الحاكم؛ ولو لم يطلب صاحب الحقّ.

مسألة:

وسئل عن تراب مطروح في الطّريق والذي طرحه غائب حيث لا تناله الحجّة؟

قال: معي؛ أنّه يستأجر عليه من ماله، ويخرج من الطّريق.

قيل له: فيطرح في ماله؟

قال: هكذا عندي؛ إذا كان من محدثه.

قيل له: وكذلك إذا كان جدار واقع في الطّريق لغائب؛ أهي مثل التّراب؟

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «يعترض له».
(٣) في ب «أن».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) في ب «بأنه».

قال: هكذا عندي، ويطرح في ماله.

قيل له: فيجوز للمحتسب أن يطرح تراب الغائب واليتيم من الطّريق ويطرحه في مال الغائب واليتيم، أعني بطــرح تراب اليتيم في مال اليتيم، وتراب الغائب في مال الغائب؟

قال: معي؛ أنّه له ذلك.

قيل له: فإن كان ترابًا في طريق لا يعرف لمن هو؛ أين يطرح؟

قال: معي؛ أنّه يفرق ويطرح[1] في مصالح الطّريق أو في موضع منها إن لم يضرّها.

مسألة:

قال: إنّ على الحاكم أن يزيل الأحداث منها ما أحدث في حال حكمه.

قلت له: فما يحدث في الطّريق قبل أن يكون حاكمًا. هل يغيّر على ذلك؟

قال: معــي؛ أنّه ليس له ذلك، إلّا أن يجعل محتســبًا في ذلك، وينهيه إليه، ويجعل لــه الحجّة في إزالتــه، ويحتجّ علــى المحدِثين. فإن انتهــوا أو أزالوا أحداثهم، وإلّا أخذوا بذلك. فإن انتهوا، وإلّا حبســوا؛ إذا مردوا في ذلك بقدر ما يزيلونه.

مسألة:

في قنطرة أصليّة وقعت. فرفعها رجل[2] كما كانت. فمرّت عليها دابّة فوقعت، فتلفت الدّابّة[3]، أنّه لا ضمان عليه، إذا كانت ثابتة بحقّ.

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من ب.

قيل: فإن أدركت كذلك، ولم يعرف كيف كان أصلها؟

قال: الأول أولى بها؛ حتّى يعلم أنها محدثة. فــإن زاد فيها زيادة، فوقعت الدّابّة على الزّيادة، فتلفت؟

قال: عليه الضّمان.


مسألة:

قلت له: فمن اســتأجر رجلًا يطرح له ترابًا في الطّريق. من يؤخذ بإخراجه؛ الطّارح أو الآمر؟

قال: معي أنه الطّارح؛ لأنّه المحــدث. وإن صحّ الأمر على الآمر أمرًا يجب عليه، ويكون مطاعًا فيه؛ أُخِذا بذلك جميعًا، مثل من أمر صبيّه أو عبده أو من له الطّاعة عليه.

وإن أقرّ على حال أنّه أمره أن يطرح في الطّريق أو قامت عليه البيّنة بذلك؛ لأنّه صحّ عليه ما لا يسعه، فإن عدم أحدهما أخذ الحاضر بذلك.

قلت له: فإن غابا جميعًا؛ حيث لا تنالهما الحجّة. وأحدهما له مال والآخر ليس له مال؟

قال: معي؛ أنّه يؤتجر له من مال الذي له المال؛ لأنهما مأخوذان بذلك، كلّ واحد على الانفراد.


مسألة:

وسئل عن ســماد في الطّريق. فقال رجل: هذا السّماد لنا. هل يؤخذ بإزالته كلّه؛ حتّى يصحّ لغيره؟[1]

قال: هكذا عندي.

---

(١) في ب «على غيره».

قلت: فإن قال: هذا لي ولفلان؛ هل يؤخذ بإزالته كلّه قبل مطالعة فلان؟

قال: يعجبني أن يؤخذ بجميعه؛ لأنّه مقرّ بالحدث، مدّع للشّركة.

قلت: فإن صحّ أنّه له فيه حصّة؛ هل يؤخذ به كلّه؟

قال: يعجبني أن يؤخذ به كلّه، بدخول شركته في جميعه؛ لأنّه لا يتعدّى من الجملة، ويكون له أجرة بقدر حصّة الآخر من ماله، ويحكم له به على شريكه.

قلت له: فإن كان سماد في الطريق لا يعرف لمن هو، ولا قدر على حصته، وأراد الحاكم صرف ذلك؟

قال[١]: يعجبني إذا كان القوام بالأمر متصرّفين في ذلك، وأمكن إخراجه في موضع مباح، يؤمن عليه، أعجبني؛ أنّ يخرج، وتكون الأجرة في إخراجه منه، يباع منه بقدر ذلك، ويدع بحاله، حيث يؤمن عليه من المباحات. وإن لم يمكن[٢] إلّا بيعه كلّه؛ أعجبني أن لا يدخل الحاكم في ذلك، ولا أصحابه، ويؤخذ أرباب الأموال المشتملة على الموضع[٣] بصلاح الطّريق. فإن اعتلّوا في ذلك بعلّة؛ أخّرهم الحاكم إلى أن يكون ما صحّ من مثل هذا منه، ويتولّاه الرّعيّة بالحكم من الحاكم لهم في ذلك.

قلت: وهل يجوز للنّاس أن يطرحوا السّماد والتّراب ليسمدوا به في الطّريق يومًا أو يومين أو أكثر من ذلك، ويخرجوه؟

قال: معي؛ أن ليس لهم ذلك إذا ثبت فيه مضرّة للطّريق أو أذى؛ لأنّه يروى عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**ملعون من آذى المسلمين في طرقاتهم**»[٤].

---

(١) في ب «فقال».
(٢) في ب «يكن».
(٣) في أ «المواضع».
(٤) أخرج الطبراني عن قتادة، عن أبي الطفيل، عن حذيفة بن أسيد أن النبي ﷺ قال: «**من آذى المسلمين في طرقهم وجبت عليه لعنتهم**». =

وكلّ ما ثبت فيه معنى أذى أو ضرر، فغير جائز في الطّريق، إلّا طريق مملوكة بإذن أهلها[(١)]، وما لم يثبت فيه ضرر ولا أذى، فلا يبين لي منعه؛ لأنّ الطّريق مباح الانتفاع بها ما لم يضرّ أو يقع فيها على أهلها الأذى بمعنى ذلك الانتفاع.

مسألة:

جواب من محمّد بن الحسن: وذكرت في الطّريق يطرح فيها النّاس السّماد، قلت: أينكر عليهم ذلك؟

فعلى ما وصفت؛ فنعم. ينكر عليهم ويشدّ فيه، ويصرف الأذى عن طريق المسلمين. فإن احتجّ محتجّ منهم؛ أنّ في الطّريق له مطرحًا، فليس في طريق المسلمين مطرح للسّماد، إلّا أن تصحّ البيّنة أنّ هذا المطرح لهؤلاء، وليس هو من الطّريق؛ إذا كان الموضع الذي يطرح فه السّماد معروفًا أنّه من الطّريق، إلّا أن يصحّ أنّه من غير الطّريق. والله أعلم بالصّواب.

مسألة:

قلت: فإن قاطع رجل رجلًا أن يبني له جدارًا بجنب الطّريق، والجدار إن كان في مال المقاطع، فتقدّم عليه أنك لا تدخل بناءك في الطّريق وحدّ له ذلك، وأقرّ الذي يبني أنّه يعرف معناه، فلمّا بنى الجدار ووقف عليه صاحب الجدار، فإذا هو داخل في الطّريق؛ هل يسعه تركه، ولا يلزمه إزالته، ويكون ذلك على من بناه، وكيف يكون الوجه فيه[(٢)]؟

= المعجم الكبير للطبراني ـ باب من اسمه حمزة، حذيفة بن أسيد أبو سريحة الغفاري ـ أبو الطفيل عامر بن واثلة عن حذيفة بن أسيد، حديث: ٢٩٧٩.

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «في ذلك».

قال: مع إزالته على من أحدثه ـ فيما معي ـ لازم فيما بينه وبين الله وفي الحكم. وإذا[١] كان الجدار لهذا، فهو مأخوذ بمعنى الحكم بإزالته لثبوت الحجّة في الطّريق، وأرجو أن لا يكون عليه إثم ما لم تأخذه الحجّة في ذلك.

مسألة:

وعن رجل أحدث حدثًا في طريق المسلمين، ثم رفع عليه إلى الحاكم، وصحّ حدثه مع الحاكم، ثم مات من قبل أن يحتجّ بحجّة يثبت بها ما أحدث، أو قد احتجّ بأن ذلك له، ولم يأت ببيّنة، وطلب الأجل في البيّنة. ثم هلك، فطلب إلى ورثته أن يخرجوا الحدث. فقالوا: إنّ المحدث قد هلك، وماتت حجّته. هل لهم ذلك، ولا يخرج الحدث من الطّريق؟

قال: يقوم الورثة مكانه، ويحتجّ عليهم. فإن جاؤوا ببيّنة، وإلا أخرج الحدث.

مسألة:

ومن أحدث على الطّريق حدثًا، فطولب بإزالته، فدافع عن ذلك إلى أن غاب. هل يجوز أن يزال؟

قال: إذا لم يكن له حجّة في الحدث قد أقامها؛ كان عندي مزالًا. فإن احتجّ[٢] صاحب الحدث أنّه لم يحدثه وشهدت البيّنة في غيبته أنّه الذي أحدثه، فإذا لم يعرف إلى أين غاب، أو كان حيثما يناله حكم المسلمين أزيل الحدث، واستثنى له حجّته إن كان له حجّة.

---

(١) في أ «وإن».
(٢) في أ «قال».



جواب من محمّد بن سعيد. قيل له: إذا أحدث أحد الصّبيان حدثًا في الطّريق، يؤخذون بذلك أم لا؟

قال: معي؛ أنّه يحتجّ في ذلك على آبائهم وأوصيائهم، ويخرج ذلك من مالهم؛ إذا ثبت عليه ذلك.

ومعي؛ أنّه قيل: ليس عليهم ذلك في أموالهم، وذلك على عواقلهم.



من الزيادة المضافة:

قلت له: ما تقول إذا وقعت الجدر من أموال في الطّريق. ما يكون حكم ذلك؟

قال: يكون حكمها حكم الطّريق.

قلت له: ويمشي عليه؟

قال: نعم.

قلت: فإن علّق في الرّجلين من ذلك شيء، لم يكن عليه فيه تبعة؟

فلم ير عليه في ذلك تبعة؛ وقال: هو بمنزلة الطّريق في مثل هذا في معناه في الإباحة.



قلت: أرأيت إن أشار أحد من النّاس على هذا المحدث أحد من النّاس، كيف يحشي الكرم على الطّريق أو يعمى عليها، ولم يكن من المشار عليه على سبيل الأمر؛ وإنما على سبيل المشورة، وهو لا يعلم أكان شيء متقدّم من قبل. هل تجزي هذا التّوبة إذا علم مع ذلك وخطّأه، ولا يلزمه إزالة ذلك من الطّريق؟

قال: هكذا عندي؛ أنّه ما لم يأمره بذلك، وإنّما كان على سبيل المشورة. فيعجبني أن يسعه التّوبة ولا ضمان عليه. وإزالة ذلك على الآمر والمحدث له.

قلت له: أرأيت إن مات الآمر، وأراد هذا المشير إزالة ذلك؛ ليحتاط على نفسه؛ إذا كان منه سبب في ذلك؟

قال: معي أنّه ليس له ذلك، إلّا برأي الورثة؛ لأنّ الآمر قد مات وماتت حجّته؛ حتّى يصحّ أنّه باطل لا يحتمل حقّه.

قلت له: إن كان لهذا الآمر وكيل في ماله، وكان الوكيل يأتجر من يعمل له ذلك، ويخلّص الكراء، وقام بذلك؛ حتّى فرغ منه، ومات الآمر، وهذا لا يعلم، إلّا أنّه حدث على الطّريق. هل يلزمه إزالته؟

قال: نعم. هكذا يعجبني.

قلت: فإن امتنع عن ذلك؟

قال: يلزمه الحبس؛ حتّى يخرجه.

قلت: أرأيت إن كان الآمر والوكيل الذي عمل ذلك بالأجر؛ هل يلزمها جميعًا إخراج ذلك؟

قال: نعم.



مسألة:

وقال القاضي أبو عليّ: قال بعض الفقهاء؛ إنّه من سقّف على طريق جائز ما لا يضرّ بالرّكبان؛ أنّه لا بأس به في بعض القول. والله أعلم.



مسألة[١]:

فيمن أمر وكيلًا له بحدث على الطّريق. فــإذا كان الوكيل يأتجر من يعمل ذلك، ويخلص الكراء، وقام[٢] بذلك؛ حتّى إذا فرغ، ومات الآمر، وهذا لا يعلم إلّا أنّه حدث على الطّريق. هل يلزمه إزالته؟

قال: نعم. فإن امتنع؛ حبس. وإن كان الآمر حيًّا لزمهما جميعًا.

قيل: فإن ماتوا أو غابوا، إلّا واحد من الأجراء. هل يؤخذ بذلك دون غيره؛ إذا كان مما أحدثه؟

قال: نعم. قيل: فإن ماتوا؛ اؤتجر مــن أموالهم. فإن منع الآمر[٣] الأجراء من إزالته. فلا عذر لهم، ولا يزالون في الحبس أو يزيلوه. فإن عارضهم الآمر[٤] حُبِس، حتّى لا يعارضهم.

مسألة:

فإن أحدث جماعة حدثًا في طريق أو ســاقية، فأراد واحد منهم التّوبة. هل يجزيه يصلح بقدر ما عليه؟

قال: إذا لم يعرف ما أحدثه بنفســه دخل في الاشتراك؛ فحتّى يزال الحدث كلّه، إلّا أن يكون يعرف حدثه بنفسه[٥]؛ فيخرجه.

وكذلك إن كانت حجرًا وضعوها؛ لم يكن لــه خلاص؛ حتّى يزول الحدث. فإن أزاله أحد منهم، ثــم أراد الباقون التّوبة. فإن كان أزاله متطوّعًا؛ فلا شــيء عليهم له. وإن كان أزاله بحكم حاكم، وما أشبهه من لزوم أو مشاركة لم يبرؤوا من الضّمان له.

---

(١) هذه المسألة مكررة، وقد سبقت قبل قليل.
(٢) في أ و ب «وقائم» وصوبناها لتكرر المسألة.
(٣) ناقصة من ب.
(٤) ناقصة من ب.
(٥) ناقصة من ب.

باب [٤٣]
الانتفاع من الطّريق[(١)]

وأمّا الذي حمل ترابًا من طريــق جائز. فقال من قال: ذلك كلّه قليله وكثيره محجور؛ لأنّه لجميع[(٢)] النّاس، وعليهم إصلاحه، فيجعل جميع ذلك، ما كان له قيمة أو ثمن[(٣)] في إصلاح[(٤)] الطّريق.

وقال من قال: يأخذ من ذلك ما كان للطّريق فيه صلاح ولا تبعة عليه.

وقال من قال: إنما يأخذ من ذلك مثل ما يشــتري[(٥)] به، أو يتخلّص به مما لزمه من أراضي النّاس، مثل الخلاص من ذلك مما ليس فيه مضرّة.

وقال من قال: يجوز أن يأخذ من الطّريق الجائز؛ ما لم يكن في ذلك مضرّة. وإن أضرّ في ذلك مضــرّة؛ أصلح ما أضرّه؛ بردّ تراب مثله، وإصلاحه، ولا تبعة عليه. وهذا القول معنا هو أوسع، ولا بأس بالأخذ به إن شاء الله.

وأمّا الطّريق التي تكون غير جائز؛ فإنّها تكــون بمنزلة الطّريق[(٦)] المربوبة. ولا يجوز ذلك، إلّا برأي أصحاب الأموال التي الطّريق لهم؛ حتّى يصير جائزًا.

---

(١) في أ «من الطرق وبالطرق».
(٢) في أ «يجمع».
(٣) في أ «وثمن».
(٤) في أ «صلاح».
(٥) في أ غامضة ولعلها «يلتبس».
(٦) ناقصة من أ.



مسألة:

قلت له: هل يجوز للنّاس أن يطرحوا السّماد أو التّراب؛ ليسمدوا به في الطّريق يومًا أو يومين أو أكثر من ذلك، ويخرجوه؟

قال: معي أن ليس لهم ذلك؛ إذا ثبت فيه مضرّة للطّريق أو أذى؛ لأنّه يروى عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**ملعون من آذى المسلمين في طرقهم**»(١). وكلّ ما ثبت فيه معنى الأذى أو الضّرر، فغير جائز في الطّريق، إلّا طريق مملوكة بإذن أهلها. وما(٢) لم يثبت فيه مضرّة(٣) ولا أذى؛ فلا يبين لي منعه؛ لأنّ الطّريق مباح الانتفاع بها؛ ما لم يضرّ أو يقع فيها على أهلها الأذى؛ بمعنى(٤) ذلك الانتفاع.

مسألة:

عن أبو الحواري: وعمّن يَحمِل من الطّريق ترابًا يعفر به قطعته، هل يجوز له ذلك؟

قال: لا، فإذا كان طريقًا جائزًا؛ فلا بأس بذلك؛ ما لم يضرّ بالطّريق.



مسألة:

ومن زرع في الطّريق بسببٍ، فلَهُ بذرُه وعناؤه، وما بقي(٥) يجعله في مصالح الطّريق. فإن زرع في الطّريق على علم منه بأنها طريق، وتجري على ذلك فكلّ شيء أصاب منها جعله في مصالح الطّريق، إذا كانت من الطّرق الجوائز، وإذا

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) في أ «وإن».
(٣) في أ «ضرر».
(٤) في أ «معنى».
(٥) في أ «فضُل».

كانت من الطّرق المقطوعة التي تقطع من[١] الأموال، وتموت فيها فهذا[٢] طريق حكمه حكم أرباب الأموال من بعد أن[٣] تتعدّى خمسة أموال.

فإذا كانت فيه أكثر من خمسة أموال،[٤]وكان هذا الحدث فوق الخمسة أموال؛ فهذه جائز؛ وينفذه على ما قلت، ويجعله في مصالح الطريق.

وأمّا ما كان دون هذا؛ فحكمه[٥] لأصحاب الأموال يسلّمه إليهم أو يستخلص منه على الرّؤوس، لا على قدر حساب الأموال؛ لأنهم يستحقّونه. فإن كان الطّريق جائزًا على ما وصفت لك وما لم يمكنه إنفاذه في مصالحه.

فإن حضره الموت أوصى به في مصالح الطّريق[٦]، فإن كان هذا الطّريق تكتنفه أموال النّاس لم يجعل إلّا فيه لنفسه؛ لأنهم يلزمهم القيام بمصالحه. فعليهم مصالحه في الحكم. فإذا ثبت له مال لم يجعل إلّا فيه لنفسه. وما فضل من مصالحه؛ أخذ أرباب الأموال بمصالحه، فلهذا لم يجز إلّا أن يجعله[٧] في مصالح نفسه. وأمّا ما[٨] كان من الطّريق التي تكتنفها الأموال من البلد؛ جاز له ذلك؛ إن شاء الله.

وما كان في الطّريق التي[٩] في الظّواهر؛ فما انتفع به منتفع من زراعة في المحجّة في الطّريق نفسها؛ التي قد[١٠] ثبتت وأدركت، فليس[١١] من العرف

(١) في أ «إلى».
(٢) في ب «فهي».
(٣) ناقصة من ب.
(٤) في ب زيادة «مسألة».
(٥) في ب «فهو حكمه».
(٦) في ب «أوصى به للطريق».
(٧) في ب «يجعل».
(٨) في ب «إذا».
(٩) «التي تكتنفها الأموال من البلد؛ جاز له ذلك؛ إن شاء الله. وما كان في الطّريق التي» ناقصة من ب.
(١٠) ناقصة من ب.
(١١) في ب «وليس».

والعادة أن يجري عليها ضرر، ويكــون فيها مصالح، فهذا ما لزم من هذا الوجه أحببنا له أن يتخلّص إلى الفقراء منه.

وأمّا ما لم يكن في المحجّة نفسها، وإنّما هو في حريم الطّريق، وهي ظواهر مباحة موات؛ فهذا ما لم يكــن على الطّريق في حين زراعته مضرة[(١)]، ولم تثبت فيهــا حجّة بزراعته وتاب من ذلــك، فليس عليه من ذلك ضمــان، وينتفع[(٢)] به إن شاء الله.

وإن خاف ثبوت الحجّة بعمارته وزراعته، أشهد بذلك، وأقرّ أنّه لا حجّة له فيه؛ فتلك خلاصه؛ إن شاء الله.

وكذلك النّخل[(٣)] في حريم الطّريق ما نبت في حريم الطّريق مباح، وما نبت في المحجّة نفسها؛ فما كان له مصالح جعل في مصالحه، وإلّا؛ فهو للفقراء.

مسألة:

أحسب عن أبي الحسن: وسألته عمّن احتاج إلى تراب. هل يأخذ من الطّريق ترابًا يستنفع به؟

قال: إن كان ذلك لا يضرّ بالطّريق؛ لم أر عليه بأسًا.

قلــت: إن كان في الطّريق مكان مرتفع، فنســفه وحمل ترابــه، أو كان في الطّريق موضع خافق، فأراد أن يطرح فيه ترابًا يساوي الطّريق، هل له ذلك؟

قــال: إن كان أراد بعملــه ذلك صلاحًــا للطّريق وإيّــاه أراد؛ فقد عمل صلاحًا؛ إذا كان ذلك العمل يرى أنّه صلاح للطّريق. وإن كان إنما أراد بأخذه

---

(١) في ب «ضرر».
(٢) في أ «وينتفع».
(٣) ناقصة من ب.

التّراب من الطّريق من المكان الرفيع لمنفعته، وأراد أن يطرح التّراب في الطّريق في الموضع الخافق من الطّريق لمنفعته وإياه أراد؛ فليس له ذلك؛ إذا كان المنفعة له.

قلت: ما تقول فيمن أخذ من الطّريق ترابًا مما يطرح في الطّريق؛ مثل البدوع[١] التي تطرح في الطّريق. هل عليه ضمان التّراب الذي أخذه من الطّريق لصاحب الأرض الذي طرح تراب أرضه في الطّريق؟

قال: ليس له أن يأخذ من ذلك التّراب، إلّا برأي صاحب التّراب. وصاحب التّراب مأخوذ بإخراجه من الطّريق؛ إن احتسب عليه أحد، ورفع عليه؛ حكم عليه بإخراج ترابه من الطّريق. وإن أراد هو التّوبة، ولم يكن حكم عليه؛ فعليه أن يخرج ترابه من الطّريق، ولا يسعه طرح ترابه في الطّريق.

ومن أراد أن يأخذ من ذلك الذي هو مطروح في الطّريق؛ لم يكن له أن يأخذ منه؛ إلّا برأي صاحب التّراب. فإن كان[٢] أذن له بحمله؛ فله أن يحمل ما أراد منه؛ إذا كان قد أذن له يحمل منه ما أراد.

فإن كان صاحب التّراب؛ عرف منه الإباحة في هذا التّراب؛ لم يستأذن بعد أن يعرف منه الإباحة فيه.

---

(١) لم أجد معناها، سوى أنه اسم منطقة في سفالة بهلا. والله أعلم.
ورد ذكرها في بحث حول سيرة الشيخ أبي زيد الريامي، لسليمان الهميمي.

(٢) زيادة من ب.

باب [٤٤]
في من يلزمه إصلاح الطّريق

قلت: فإذا لزم إصلاح الطّريق أهل البلد على قول من قال بذلك، هل للحاكم أن يأخذ بإصلاح ذلك مَن أراد مِن[١] أهل البلد؟

قال: معي؛ أنّه يجمع صلاحُ الطّريق جميع من يجمع صلاح المسجد الجامع؛ إذا لم يثبت على أحد مخصوص من أهل البلد.

مسألة:

وعن طريق إذا وقعت فيها مضرّة، وهي على وَجِين ساقية قائد، بينها وبين الطّريق عاضد نخل لرجل، فانهارت هذه الطّريق ووقعت في السّاقية، فمن يأخذ الحاكم بإصلاح هذه[٢] الطّريق؟

قال: معي؛ أنّه إذا صارت هذه الطّريق في هذا المال أخذ ربّ المال[٣] بإخراج[٤] الذي قد صار[٥] في ماله.

---

(١) «من أراد مِن» ناقصة من ب.
(٢) في ب «هذا».
(٣) «أخذ رب المال» ناقصة من ب.
(٤) في ب «بإخراجها».
(٥) في ب «صارت».

وقد قيل في بعض القول: إنّ على أرباب الأموال إصلاح الطّريق الذي تكتنفها[١] أموالهم كلّ ذلك مال مما يليه إلى نصف الطّريق.

ويشبه هذا عندي معنى[٢] الطّريق التي لا تكون ملكًا لأربابها؛ لأنها إذا كانت ملكًا كان عليهم إصلاحها لأنفسهم إن شاؤوا، إلّا أن يثبت فيها حدث من أجل أحد يحدثه.

قلت له: فإن كانت هذه الطّريق على وَجِين السّاقية القائدة، وليس بينها وبين السّاقية أرض لأحد ثم انهارت هذه الطّريق مما يلي السّاقية، ووقعت فيها المضرّة. فمن يؤخذ بإصلاحها؟

قال: معي؛ أنّه لم يكن ينتهي إلى مال أحد يلزمه[٣] إصلاحها بذلك. فقد قيل: إنّ إصلاح الطّريق على أهل البلد ما خرج مثل هذا.

وقيل: في بيت المال.

قلت له: فإن كان يلي الطّريق الجائز مال يتيمٍ[٤] أو غائبٍ؛ مَن يلزم إصلاح هذه الطّريق؟

قال: معي؛ أنّه إذا ثبت على ربّ المال كان على اليتيم والغائب ما يلزمهم من أموالهم.

---

(١) في ب «يكنها».
(٢) في ب «معي معناه».
(٣) في ب «فيلزمه».
(٤) في ب «اليتيم».

باب [٤٥]
في تحويل الطّريق

وعن الطّريق تكون على رجل في أرضه أو داره لرجل. أله أن يزيلها إلى ناحية من أرض؛ إذا كانت الطّريق تضرّ به؟

قال: إذا كان طريقًا معروفًا، موضعه قائمًا يسلك، فليس له أن يحوّله لا يزيله، ولا يحكم عليه بتحويله. وإن كان يعلم أنّ في أرضه طريقًا أو في[1] داره، والناس يمرّون في الأرض، ولا يعرف أين موضعه؛ فليس له أن يحوّله، ولا يزيله إلى غيره.

وقد كان بلغني عن أزهر وغيره يقول: يزيله في أرضه؛ حيث شاء، وعلى جواز أربعين ذراعًا. ثم بلغني أنّه رجع عن ذلك.

مسألة:

قال أبو عليّ الحسن بن سعيد بن قريش فيما أرجو أنّ الطّريق إذا كانت ثابتة في موضع واحد من الوادي؛ لم تحوّل من مكانها، وإنّما سمعت الإجازة في الطّريق التي تنتقل في الوادي، ولا تثبت في موضع واحد. والله أعلم.

(١) ناقصة من ب.



قلت: وما تفسير قوله: تحوّل الطّريق إلى أربعين ذراعًا؟

قال: إنّ من تفسير ذلك: إذا كانت الطريق تجيء الطّريق من نعشي؛ حتّى تعود من مال الرّجل إلى شرقي. ثم ترجع إلى سهيل. فإذا أراد هذا الرّجل أن يحوّلها؛ قطع الطّريق من حيث تلوذ في ماله إلى شرقي، ثم أحدرها سهيلي في ماله. فإذا استكمل أربعين ذراعًا قادها مشرقًا في ماله؛ حتّى يلقاها من حيث تلوذ من شرقي إلى سهيل أسفل بعشرين ذراعًا من حيث كانت من أعلى. وهذا على المشاهدة(١)، فلينظر في عدل ذلك إن شاء الله.

مسألة:

قال هاشم: عن موسى؛ أنّ الرّجل يجوز له أن يحوّل الطّريق ثلاثين ذراعًا أو أربعين ذراعًا.

وقد قيل: في الطّريق والسّاقية إنّه من كانت عليه طريق أو ساقية: إنّ له أن يحوّلها حيث شاء من ماله، بلا مضرّة على صاحب الطّريق والمسقى.

وقال من قال: إلى أربعين ذراعًا.

وقال من قال: لا يجوز؛ إن طلب ذلك صاحب الطّريق والمسقى. فإن حوّلها قبل أن يطلب ذلك؛ نظر العدول في ذلك. فإن كان عليه مضرّة، وإلّا جاز ذلك.

وقال من قال: لا يحوّلها على حال من موضعها، إلّا أن يرضى صاحبها.

(١) في ب «الساقية».



مسألة:

من الزّيادة المضافة: وفــي الذي يكون له مال، وفي مالــه طريق، فأراد أن يحوّل الطّريق من وســط ماله إلى جانب منه؛ بقرب مال يحادد ماله لإنســان. فكره ذلك الإنســان[1]، وأنكر، وادّعى الضّرر من جهة الطّريق. فلا يجوز ـ على هذه الصّفة ـ تحويل الطّريق، ولو أنّه قال لجاره: إنّه يبني بينه وبين الطّريق إلى جانب مال جاره جدارًا، لأنه يمكن أن يقع الجدار وتبقى المضرّة على حالها.

(١) في ب «الرجل».

باب [٤٦]
في أبواب المنازل وفتحها[١]

وأمّا الأبواب إذا كانت أربعة أبواب أو أكثر في طريق، فهي قائد[٢]، ولا يجوز لمن أراد أن يفتح بابًا في أرضه بغير ضرر، فلا ينظر إلى الأسفل، ولا إلى الأعلى، ولا تدرك[٣] فيه شفعة بالطّريق إلّا بالمشاع أو بمضرّة. ومثل هذا السّواقي في فتح الأجايل والشّفعة.

مسألة:

وسألته عن رجل له منزل في طريق جائز، أو غير جائز، فأراد أن يفتح فيها بابًا قبالة باب أحد[٤]. هل له ذلك بلا رأي أصحابه؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل: ليس له ذلك؛ إذا كان قبالة باب غيره، ولو كان في طريق جائز، إلّا أن يكون بإذنهم.

قلت له: فإن أذنوا له، ثم طلبوا أن يزيله عنهم. هل لهم ذلك؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان إنما فتحه بإذنهم، ولم يكن له في الأصل ذلك؛ أنّ

(١) في ب «باب في الأبواب في الطرق».
(٢) في أ و ب زيادة «وفي نسخة: فهي جائز».
(٣) في ب «درك».
(٤) في أ «آخر».

تكون لهم الرّجعة في ذلك؛ إذا ثبت في معنى ضرر عليهم، وإن لم يرى العدول فيه ضررًا. أعجبني أن يكون يثبت في الطّريق الجائز؛ إذا كان بإذنهم.

قلت له: فإن فتح الباب بلا إذنهم، غير أنّه دلّ عليهم في ذلك؟

قال: معي؛ أنّه إذا خرج في معنى الدّلالة ما يفعل ويعرف في ذلك؛ قال: عندي؛ مثل الإذن.

مسألة:

وقلت له: أرأيت[1] ولو اشترى ذلك المنزل وفيه باب، إلّا أنّه قبالة باب الآخر. فركب عليه بابًا كما أدركه. هل له ذلك؟

فلا أرى له عليه إزالة، ولو طلب ذلك صاحب الباب؛ فقال: وجدت ذلك الباب مفتوحًا، فركبت الباب عليه. ليس بضارّ عندي. وهو مقابل للباب الذي قبالته. وإن لم يكن ثابتًا؛ كان لصاحب الباب الحجّة في صرفه عنه على ما يوجبه الحقّ.

قلت له: فما الدّليل على أنّه ثابت أو غير ثابت؟ وهل يكون[2] معه ثابتًا؛ إذا لم يعلم؟

قال: معي؛ أنّه إذا أدرك هذا الباب مفتوحًا؛ لم تجب إزالته؛ حتّى يصحّ أنّه محدث حدوثًا؛ تلزم إزالته.

قلت له: أرأيت إن كان هذا الباب ضيّقًا، فوسّعه أوسع مما كان. هل له ذلك بلا رأي صاحب الباب؟

قال: معي؛ أنّه ليس له أن يزيد في هذا الباب شيئًا، ويكون بحاله كما أدركه إذا كان في النّظر لا يجوز فتح هذا الباب لاستقبال باب غيره.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «تكون».

قلت له: إن كانت الزّيادة لا تكون بقدر مقام رجل. هل له ذلك؟

قال: معي؛ أنّه لا يفتح عليه فوق ما كان أدركت عليه حجّته.

قلت له: فإن كان ينظر من[١] ذلك من هوى منزله، ولا يبصر أرضه. هل عليه ذلك؟

قال: معي؛ إذا كان ينظر منه ما دون السّترة التي تكون على النّاس في مثلها المباناة؛ كان مصروفًا. فإن كان الباب المفتوح عليه؛ قد ثبت أكثر من هذا؛ كان حكمه ثابتًا. ولم يعجبني أن يفتح عليه من الفتح ما يبصر منه هواه[٢].

قلت له: فإن كان لا مضـرّة عليه في نظر العدول. هل له ذلك؛ بغير أمر صاحب الباب؟

قال: معي؛ أنّه له ذلك.

قلت له: فإن لم يكن عليهم في ذلك مضرّة إلّا نظـرة[٣] لمنزلهم؛ إذا كان مفتوحًا. هل يكون ذلك مضرّة يصرف بها؟

قال: معي؛ أنّه كذلك.

قلت له: أرأيت إن بنى رجل منزلًا إلى جانب أرض خراب، والنّاس يمرّون فيها. وفيها طريق ثابت. ثم عمّر هذا الخراب، وأخرجت الطّريق إلى جانب هذا المنزل، وأصبح هذا الرّجل أن بنى منزله قبـل تحديد هذا الطّريق، وكان جعل ميزابه ومجرى حائطه إلى هذا الموضع؛ الذي ثبت فيه الطّريق. هل يكون له في هذا حجّة، ويثبت أحداثه، ولا يلزمه إزالة ما أحدث؟

قال: معي؛ أنّـه عليه أن يزيلـه؛ لأنّ أحداثه كانت في مـال غيره أو طريق لا محالة.

(١) في ب «يتصرف».
(٢) في ب «ما يضره وما ينظر منه هواه».
(٣) «إلا نظرة» ناقصة من ب.

قلت لـه: أرأيت إن بنى علـى هذا المنزل غرفـة، وفتح فيها بابًـا على هذا الخراب. ثم عمّر هذا الخراب منازل. وطلب أصحاب المنازل أن يسدّ عنهم أبواب غرفته. فاحتجّ أنّ بناءه لغرفته كان قبل بناء منزلهم. هل عليه سدّ هذه الأبواب؟

قال: عليه سدّ هذه الأبواب إذا كان أحدثها إلى مال مربوب لغيره.

قلت له: فـإن كان بنى، وفتـح أبوابًا إلى مـال موات. وجعـل الميازيب والمجاري. ثم أحياها، وبنى فيها منزلًا، وطلب أصحاب المنـازل سدّ الأبواب وإزالة الميازيب؛ لقطع المجاري. هل عليه ذلك؟

قال: معي؛ الأبواب يلزمه إزالتها. وأما المجاري والميازيب؛ فذلك شيء قد ثبت لـه في مـوات[١]. وليس لأحـد أن يحـدث بناء فـي أرض غيره، ولا يتشرّف منه على من تحته، ولا يحدث على أحد بابًا قبالة بابه، ولو كان في طريق جائز.

مسألة:

وقال أبو سـعيد: ويقوم في الباب المفتوح. فإن قابل شيئًا من داخل الباب الأوّل الأزليّ قبل هذا المحدث قليله أو كثيره؛ صرف. وإن لم يقابل من داخل الباب إلى المنزل شـيئًا مـن المنزل، ليس يمكـن أهله الكينونـة فيه؛ بمعنى ما يوجب. فـإن أحدث في الطريق بابًـا لا يقابل باب أحـد[٢]، وكان من بعده خمسة أبواب؛ لم يمنع.

قال أبو المؤثر: إذا كان من بعـده ثلاثة أبواب؛ لم يمنـع أن يفتح الرّابع. وكذلك الأجايل والسّـواقي. قال أبو المؤثـر: الله أعلم في السّـواقي. أرى أن لا يمنع من بعد أربع أجايل أن يفتح الخامسة.

(١) في أ زيادة «مسألة».
(٢) في ب «آخر».



مسألة:

ما تقول في بيت إنسان، وإلى جنبه بستان لقوم، فأراد صاحب البيت أن يفتح كوة إلى بستان أولئك القوم؛ ليدخل عليه منها الرّيح. يجوز له ذلك من غير أن يستأذن صاحب البستان أم لا؟

قال: الذي عرفت؛ أنّه لا يجوز ذلك؛ إذا كان البستان ممن يسكن. وأمّا إذا كان غير مسكون، وفتح في جداره، فلا بأس عليه في ذلك؛ ما لم يلحق ضرر من ذلك. والله أعلم.

مسألة[1]:

وعن رجل بنى دارًا، وخلّف في أصل حائطها من عرض الحائط قدر شبر. فأراد أن يفتح بابًا فيما خلف يريد بذلك ضوءًا لمنزله، وللذي يحاذيه دارًا أخرى. وفي ذلك الشّبر لصاحب الدّار باب. فأنكر عليه صاحب الباب فتح الباب من حائطه؛ فاحتجّ أنّي أفتح الباب، وأستر في أقصى حدّي الذي يلي جانب الباب بألواح أو بَـوَارِي. وقال الآخر: إنّ ذلك لا يستر عني إذا فتحت الباب عليّ. فما ترى بأسًا أن يستر بألواح؛ إن كان لا يطلع على عورة.

مسألة:

قلت: وهل تصرف الأبواب عن بعضها بعض؟ وهل لذلك حدّ في القرب والبعد، أم ذلك مصروف حيثما كان يبصر منه المنزل النّظر الذي لا يجوز منه؛ إذا طلب ذلك صاحب الباب، ولو كان بينهما مالٌ والطّريق الجائز؛ التي فيها الباب؟

---

(١) في ب زيادة «**مسألة**: ومن كتاب من عند فهم بخطّه». وهي عبارة غير واضحة.

قال: معي؛ أنّه إذا كان ذلك كذلك؛ كان ذلك فتحًا[١] على المال.

قلت له: فإن طلب ربّ المال المحدث عليه هذا الباب؛ إزالته. هل له ذلك على صاحب الباب؟

قال: معي؛ أنّه ليس له ذلك، إلّا أن يكون لـــه باب منزل تقدّم هذا الحدث عليه فتح هذا الباب، وللسّاكن من قبل لهذا المال باب. فإن كان باب بستان أو مال يستغلّ؛ لم يكن عندي عليه ذلك، إلّا أن يكون يسكن.

قلت له: فإن كان هذا الباب باب بستان أو مال يستغلّ؛ ثم سكن[٢] بعد ذلك. فطلب أصحاب الباب؛ باب المنزل أن يصرف عنه. هل لهم ذلك؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان قد ثبت وفتح في حال؛ لم يكن مصروفًا.

---

(١) في أ و ب «فتح» وهو خطأ.

(٢) في أ «يسكن».

باب [٤٧]

في الميازيب وأحكامها

وعن ميازيب منزل[١] لرجل تطرح في أرض آخر، فطلب صرف ذلك عنه. فإن كان صاحب هذه الميازيب هو الذي أحدثها على صاحب الأرض[٢]؛ فإنّا نرى أنّ ذلك مصروف عنه. وإن كان ذلك قديمًا، فمات[٣] محدثه؛ فلا نبصر إزالته.

مسألة:

ومن جواب أبي بكر أحمد بن محمّد بن أبي بكر؛ في رجل له وَجِين في ساقية جائز، متّصلة بمنزله، ثم ترك حريم الفَلَج وزيادة مثل ذراع أو ذراعين، فأراد أن يجعل عليه ميزابًا يطرح في ماله، أو على هذا الحريم الذي في ماله أو في السّاقية. أيجوز له ذلك أم لا؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان هذا الميزاب؛ الذي أحدثه صاحب المال على حريم السّاقية الجائز يتولّد منه المضرّة على السّاقية؛ لم يجز ذلك. وإن كان لا يتولّد منه المضرّة؛ أعجبني أن يتصرف في ماله. والله أعلم.

انظر في جميع ما عرفت، ولا تأخذ منه إلّا ما وافق الحقّ والصّواب.

(١) في ب «المنزل».
(٢) في ب زيادة كلمة غير مفهومة.
(٣) في ب «أو مات».

مسألة(١):

وإذا كان لرجل ميزاب في دار رجل. فأراد أن يسيل فيه الماء، فمنعه صاحب الدّار. فليس لصاحب المنزل أن يسيل فيه الماء؛ حتّى يقيم البيّنة أنّ له في هذه الدّار مسيلًا. فإن أقام البيّنة، فشهد له الشّهود أنّهم قد رأوه يسيل منه الماء، فليس هذه شهادة، ولا يستحقّ بهذه شيئًا؛ حتّى يشهدوا أنّ له مسيل ماء من هذا الميزاب. فإن شهدوا به لِماء المطر فهو لِماء المطّر.

وإن شهدوا أنّه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء، ولماء المطر ثبت ذلك.

وإن شهدوا أنّ له مسيلًا، ولم ينسبوه إلى شيء مما سمّينا؛ فالقول فيه قول صاحب الدّار؛ الذي جحده ذلك مع يمينه. فإن قال: لِماء المطر؛ فهو كما قال؛ وإن قال: هو لِغير ماء المطر، فهو كما قال، بعد أن يحلف على ذلك.

وإن كان صاحب الدّار يدّعي المسيل والطّريق بين الورثة، فأقرّ بعضهم للمسيل، وجحد بعضهم ذلك؛ لم يكن لصاحب الطّريق أن يمرّ فيه، ولا لصاحب المسيل أن يسيل فيه بإقرار بعض الورثة. فإن أقرّوا جميعًا غيرُ واحدٍ منهم؛ فهو كذلك أيضًا، إلّا أنّ الدّار تقسم، فيضرب فيها المقرّ بالطّريق، أو في مسيل في حصّة المقرّ بالطّريق بقيمة ذلك، ويضرب المنكر بحصّته، فيكون بنيهما على ذلك. ولا يشبه الطّريق مسيل الماء في هذا الوجه غيرهما من الحقوق من الدّور والأرضين.

مسألة:

وفي الميزاب؛ إذا كان على الطّريق، ثم عاب، أيجوز أن يجعل ميزابًا أطول منه أو أقصر، كان منزلًا أو مسجدًا؟

الذي عرفت؛ أنّه لا يجوز ذلك، كان للمسجد أو غيره.

---

(١) هذه المسألة بتمامها ناقصة من أ.



مسألة:

وإذا كان مسيل ماء في قناة، فأراد صاحب القناة أن يجعل ميزابًا؛ فليس له ذلك، إلّا برأي أرباب الدّار؛ الذي عليه المسيل.

وكذلك لو كان ميزابًا، فأراد أن يجعله قناة. فليس له ذلك، إلّا أن يكون في ذلك ضرر بيّن عليهم. فله أن يجعله.

وكذلك لو جعله ميزابًا أطول من ميزاب أو أعرض.

وكذلك لو أراد أن يطأطئ الميزاب أو يرفعه أو يزيله.

وكذلك لو أراد أهل الدّار أن يبنوا حائطًا ليسدّوا مسيله؛ لم يكن لهم ذلك. ولو أرادوا أن يبنوا بناء مسيل من ورائه على ظهره؛ كان لهم ذلك. وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدّار ما يقطع عليه طريقه. وينبغي لهم أن يتركوا من ساحة الدّار؛ عرض باب الدّار، ويبنوا ما سوى ذلك.

مسألة:

وفيمن ورث منزلًا ميزابه على الطّريق أو على مال لغيره، فعاب. هل له إصلاحه وإخلافه؛ إذا زال؛ إذا لم يعلم كيف كان أصله؟

قال: له ذلك؛ بمثل ما أدرك الميزاب عليه، لا أطول ولا أعرض ولا أقصر، وإنّما يتحرّى المثل. قال: وإذا ثبت له الميزاب؛ ثبت مجرى ما سال إليه من الماء حين ما ورثه.

مسألة:

قلت: فما تقول في الجدار؛ إذا كان عليه كمام بالشّوك، ثم مات محدثه. فهل يثبت ما لم يصحّ باطله؟

قال: هكذا عندي.

قلت له: فإن وقع الجدار، ثم عاد الوارث إنشاءه. هل له أن يكمّمه مثل ما كان في الأوّل؟

قال: معي؛ أن ليس له ذلك.

قلت: فإن فعل؛ أيحكم عليه الحاكم بصرفه؟

قال: هكذا عندي.

قلت: وكذلك إن كان في المنزل ميزاب على الطّريق، ومات محدثه. هل يكون مثل الكمام[(١)]؟

قال: معي؛ أنّه ليس مثله.

قلت: فله أن يعود أن يضع الميزاب حيث كان؛ إذا خرب وعاد إنشاءه؟

قال: هكذا عندي.

قلت له: هل له أن يضعه في غير موضعه من البيت على الطّريق؟

قال: معي؛ أن ليس له ذلك، ولا يزيد فوق ما كان في الأوّل شيئًا.

قلت له: فما الفرق بين الميزاب والكمام؟

قال: إنّ الميزاب يتولّد منه الضّرر. والكمام لا مضرّة في تركه.

مسألة:

وسألته عن الرّجل إذا أحدث منزلًا إلى طريق جائز أو غير جائز، وأحدث عليه ميزابًا. واحتسب له محتسب، وطالبه بإزالة الميزاب، أو كانت أرض هذا المنزل خافقة، فكبسها؛ حتّى رجع مجرى الماء من الغيث والبئر إلى هذا الطّريق؟

(١) أغصان الأشجار وجريد النخل.

قال: معي؛ أنّ عليه إزالة هذا كلّه. وليس له أن يحدث.

قلت له: فإن ادّعى أنّ مجرى هذا المنــزل إلى الطّريق، أو كان المنزل مبنيًّا قديمًا، وكان ميزابه إلى الطّريق، ولم يعرف ذلك أحد غيره؟

قال: عليه البيّنة لما ادّعى من ذلك، وإلّا كان عليه إزالة ما أحدثه.

قلت له: فإن ثبت قوله في الميــزاب الأوّل؛ هل له أن يجعل مجاري منزل آخر إلى ذلك الميزاب؟

قال: لا.

قلت له: فهل له أن يجدّد هذا الميزاب كلّما رثّ؟

قال: معي؛ أنّ له تجديــده في موضعه بطول الميزاب وعرضه ولا يزيله عن الكوّة الذي كان فيه الأوّل إلى موضع آخر بجنبه ولا قريبًا منه. فإن فعل؛ حكم عليه[١] بإزالته.

قلت له: فإن بنى على سطح هذا المنزل غرفة، وجعل ميزابها على الطّريق. هل له ذلك؟

قال: لا.

قلت: فــإن بنى هذا الرّجل إلــى جانب أرض خراب، والنّــاس يمرّون فيها، وفيها طريق ثابت. ثم عمّر هذا الخراب، وأخرجت الطّريق إلى جنب هذا المنزل، وأصحّ هــذا الرّجل أنّ بناء منزلــه كان قبل تجديد هذا الطّريــق، وكان قد جعل ميزابه ومجرى حائطه إلى هــذا الموضع الذي ثبت فيه هذا الطّريق. هل يكون له في هذا حجّة، وتثبت أحداثه، ولا يلزمه إزالة ما أحدثه؟

قال: معي؛ أنّ عليــه أن يزيله؛ لأنّ أحداثه كان في مــال غيره أو في طريق لا محالة.

---

(١) ناقصة من ب.

قلت له: فإن كان بنى منزلًا، وفتح أبوابًا إلى مال موات؛ فجعل الميازيب والمجاري إليها. ثم أحياها محيي، وبنى فيها منازل. وطلب أصحاب المنازل سدّ الأبواب، وإزالة الميازيب، وقطع المجاري؟

قال: معي؛ أنّ الأبواب يلزمه إزالتها. وأمّا المجاري والميازيب؛ فذلك شيء قد ثبت له في موات.

مسألة:

وفيمن اشترى أرضًا، شرط عليه مجرى الغيث في موضع المنزل. فبنى أرضه، وجعل ميزابًا إلى المجرى. فإن كان في ملكه، فله ذلك. وإن كان يفضي إلى فلج يجري الماء والطّين إليه، ويقع عليه ضرر على الفَلَج صرف ما أحدث منه. وأمّا المجرى الأوّل؛ إذا ثبت في الملك؛ فلا تثبت إزالته. وإنّما عليه إزالة ما تولّد مما أحدثه. وإذا لم يتولّد مما أحدثه؛ لم يكن عليه صرف ذلك الطّين. وإن كان ورثه كذلك؛ فليس عليه إزالة الطّين. وكذلك إن وهب له واشتراه مبنيًّا. وإذا اشتراه جدارًا قائمًا، وقامت له بيّنة أنّ ميزابه في ذلك الموضع، فإنّها تكون بمنزلة التي قبلها.

باب [٤٨]
في الجدر وحريمها، والأحكام فيها

وسألته عن جدار ثلاثة أذرع لقوم؛ كم يكون(١) حريمه الذي(٢) يمنع منه الضّرر؟

قال: ثلاثة أذرع للماء والحفر ذراع.


مسألة:

عن القاضي ابن قريش: وقال في رجل له جدار وخلفه أرض، فأراد صاحبها أن يزرعها. كم يكون حدّ الجدار؟

قال: الذي عرفت أنّ الجدار يحكم له بذراعين في الخراب. وأمّا في العمار؛ فلا يحكم له بشيء؛ ما لم يكن له حريم. والله أعلم.


مسألة:

ويفسح عن الجدار والفسل والزّراعة بقدر ما يرى العدول أنّه لا مضرّة عليها.

قال غيره: يفسح صاحب الفسل عن الجدار ذراعًا، ثم يفسل، في قول من لا يرى الفسح. ومن رأى الفسح؛ أمر بثلاثة أذرع، ثم يفسل من ورائها، ويفسح

(١) في أ «تكون».
(٢) في أ «التي».

عن الجدار الماء، ويترك بينهما وبين الماء[١] ما لا يمسّ الجدار. وإن دخل أصل الشّجر في أرض غير صاحبها، فإن أضرّ أصلُها بجدار رجل قطع حتّى لا يضرّه، ولا يحرّكه ولا يكسره. وإنّما يقطع ما يضرّ بجداره.

مسألة:

عن أبو الحواري: وعن رجل له منزل، ولرجل آخر أرض خلف جدار هذا المنزل، وكان صاحب الأرض يزرع أرضه إذا شاء، ويدعها إذا شاء. فادّعى صاحب المنزل من خلف جداره مما يلي أرض الرّجل صاحب الأرض، وقال: هذا لي. وقال صاحب الأرض: هذه أرضي أنا، وليس بينهما اتّصال في الأرض، وجدار صاحب المنزل محيط من وراء ذلك؟

فعلى ما وصفت؛ فقد قالوا: إنّ الجدر قواطع، فليس للبيت من خلف الجدار شيء، إلّا أن يكون خلفه عزّ قائم[٢]. وقد اختلف في ذلك، فقال من قال: العزّ لصاحب الأرض.

وقال من قال: العزّ لصاحب البيت.

وقال من قال: هو بينهما نصفان، وبهذا القول نأخذ، وذلك إذا لم يكن مع أحدهما بيّنة على ما يدّعي، والأَيْمان بينهما.

مسألة:

ومن جامع ابن جعفر، وكذلك يصرف عن الجدر ما يضرّ بها من الزّراعة والماء، ويفسح ذلك؛ حتّى يرى العدول أنّه لا مضرّة فيه.

وعن أبي عبد الله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إذا مات الذي بنى الجدار؛ فعلى صاحب الأرض أن

(١) ناقصة من ب.
(٢) كذا في أ وب.

يصرف الماء حتّى لا يضرّ بجداره. وإن كان الذي أحدث البناء حيًّا، وكان مُحْدِثًا له، ولم يترك لجداره عزًّا، فليس على صاحب الأرض أن يترك من أرضه[١] عزًّا للجدار.

قلت له: فإن باع صاحب البناء، وزال من يده؟

قال: هو محدث ما كان الذي بناه وأحدثه حيًّا، ولو زال من يده.

قال أبو المؤثر: الوارث والمشتري في هذا سواء إن كان للجدار عزّ؛ فهو على ما اشترى المشتري أو ورث الوارث، إلّا أن يكون مع صاحب الأرض بيّنة أن العزّ كان عارية.

وإن لم يكن للجدار عزّ فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مسّ الماء ومسّ الزّراعة، إلّا أن يكون مع صاحب الجدار بيّنة أنّ الجدار كان له عزّ.

وكذلك كلّما سبق من الأحداث في مثل هذا الذي يحدث في الطّريق وفي غيرها، ومات المحدث؛ فقد توقّف أكثر الحكّام عن صرفه.

مسألة:

وإذا كان بين المنزلين جدار لا شيء لأحدهما عليه؛ يستحقّ أنّه لهما جميعًا في الحكم، إلّا أن يصحّ غير ذلك. وإن ادّعى أحدهما الجدار وحلف[٢] عليه؛ انقطعت حجّة الآخر عنه.

مسألة:

قلت: فإذا كان جدار بين المنزلين غما[٣] أحد المنزلين على هذا الجدار. والمنزل الآخر ليس له غماء عليه. لمن يكون هذا الجدار؟

---

(١) «من أرضه» ناقصة من ب.

(٢) في ب «وخلف».

(٣) في ب «غماء».

قال: معي؛ أنّه قيل[(١)]: إنّ الجدار إذا كان بين المنزلين، ولم يعرف لمن هو؛ إنّه لهما بالحكم. ومعي؛ أنّه قيل: يترك بحاله؛ حتّى يصحّ عليه أحدها بيّنة. وقد قيل: إنّ الغماء على الجدار يقوم مقام اليد. وإذا ثبت معنى اليد لأحد الخصمين؛ كان على الآخر البيّنة.

زيادة. وفي موضع: إنّه لصاحب الجذوع في الحكم. قال: وأمّا أنا؛ فيعجبني أن يكون لهذا أن يغمى عليه كلّما أراد. ويكون لهما جميعًا، ولا يجوز له أن يحدث عليه حدثًا غير الغمى، إلّا برأيه؛ لأنّه في الأصل لهما؛ فكان عليه[(٢)] هذا ثبت[(٣)] له حجّة الغمى كلّما أراد. وليس للآخر أن يغمى عليه إلّا برأيه، ولم يكن لهذا أن يحدث عليه غير الغمى.

مسألة:

وقال أبو سعيد في جدار بين مالين اشتراهما رجل. والمالان محدودان، ولم يدخل الجدار في البيع. فليس للمشتري ـ عندي ـ إلّا ما اشترى من المال المحدود، والجدار بحاله لمن صحّ له؛ لأنّه عمارة قائمة.

مسألة:

وسئل[(٤)] عن رجل شهدت له البيّنة ببستان محيط عليه بجدار. أيكون له البستان والجدار؟ أم البستان وحده، والجدار لا يكون له؟

قال: معي؛ أنّه لا يثبت له في الحكم، إلّا أن تشهد له به البيّنة.

انتهى ما[(٥)] وجدته.

---

(١) «أنه قيل» ناقصة من ب.
(٢) في ب «فلما كان عليه غما»
(٣) في ب «فثبت».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) «انتهى ما» ناقصة من أ و ب وهي من م.

وهكذا الحكم في البيّنات؛ إذا أنكر الخصوم ما يدّعي عليه المشهود بمعنى الشّهادة، لا يحكم الحاكم إلّا بما حدّت البيّنة وشهدت به.

قلت له: فإن شهدت البيّنة أنّما أحاط به هذا الجدار وحدته البيّنة وإن كان داخله بستان؛ أيكون له الجدار والبستان، أم البستان وحده؟

قال: معي؛ أنّه إنما يكون له ما دخل في الجدار، ولا يكون له الجدار.

قلت له: فإن شهدت البيّنة أنّ ما أحاط به هذا الجدار فهو لفلان، والجدار على بستان، فضربوا بأيديهم في موضع من الجدار من خلف البستان، ولم يَحدّوا الجدار كلّه، وهو جدار متّصل؟

قال: معي؛ أنّه لا يثبت له شيء، إلّا بما يحدّون من الجدار الذي يحيط بشيء؛ فله ما أحاط به.

مسألة:

وسألته عن رجل ورث منزلًا. وآخر اشترى منزلًا. وبينهما جدار. قال المشتري: إنّه اشترى هذا المنزل بما يستحقّ. ما حكم هذا الجدار على هذه الصّفة؟

قال: معي؛ أنّ الشّراء والميراث سواء. وقد قيل: إنّ الجدار إذا كان بين المنزلين؛ إذا كان ليس له حجّة يستحقّ بها أحدهما؛ فهو بينهما.

قلت له: فإن كان لازقًا بأحدهما دون الآخر. هل يكون إلزاقه حجّة له، ويكون له دون الآخر؟

قال: لا فرق معي في ذلك على هذا. فهذا آخر ما كان منه. وقد قيل: هذا لا يكون مع ذلك حجّة على معنى قوله.



قال أبو سعيد: إنّ الجدار قواطع في الحجّة لما خلفها، ولا حجّة لصاحبها في ما كان خلفها، إلّا ببيّنة أو يد جائزة.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: أظنّ أبا سعيد: رجل له جدار على وَجِين ساقية، فيه جدول.

فقول: إنّ الجدار بمنزلة المال، وإنه يكون له حكمه إلى نصف السّاقية.

وقول: إنّ الجدار قاطع، والباقي متروك بحاله؛ إذا لم يكن شيء يستحقّه. فإن كان في طرف الوَجِين وعب[1]؛ فلا أرى أن يكون ذلك لها، وإنّما يكون لها ما يليها.

(١) ناقصة من أ.

باب [٤٩]

في توزير[١] الجدر والانتفاع بها

وسئل عن رجل يسـيّج جداره مما يلي الطّريق. هل له أن يوزّره، ولو كان الإزار في شـيء من الطّريق على اعتقاد[٢] الدّينونة بما[٣] يلزمه، ويُشهد[٤] على ذلك، أم لا يسعه ذلك؟

قال: عندي؛ أنّه ليس له أن يحدث في الطّريق حدثًا.

قلت له: فإن أزره في حياته، ثم مات. هل على ورثته أن يخرجوه؛ إذا علموا أنّه وزره، ولم يعلم بحجّة، أم ليس عليهم ذلك؟

قال: لا أعلم أنّ عليهم ذلـك، إلّا أن يثبت عليه الحكم بذلك بوجه من الوجوه.

قلت له: فإن غاب الإزار؛ هل له أن يجدّده على ما وجده أم لا؟

قال: معي؛ أنّه أدركه كذلك، ولم يعلم أنّ الهالك أحدثه، فيعجبني أن يكون له ذلك. وإذا علم أنّ ذلك أحدثه ولم يعلم أنّـه بحقّ لم يكن له ذلك؛ عندي؛

(١) يقال: وزّر عينيه أي ضيّقهما. ويفهم منه تدعيم الجدُر وتقويتها.
(٢) في ب «اعتماد».
(٣) في ب «لما».
(٤) في ب «وشهد».

لأنّ فعل الهالك غير فعلــه. وله أن يوزره فيما دخل في هواه[١] مما رث وتآكل، ولا يزيد فوق ذلك إلى الطّريق.

قلت له: فإن أدركه كذلك، ولم يعلم أنّ الهالك أحدثه؛ إذا وقع الجدار. هل له أن يجعل أســاس الجدار إلى منتهى الإزار، ويبني عليه، أم ليس له أن يبني عليه؛ إلّا في موضع الجدار، وما دخل في هواء الجدار، ويدع الإزار بحاله؟

قال: معي؛ أن ليس له أن يدخل الجدار[٢] في الطّريق على أســاس الإزار، وإنّما الجدار على أســاس الجدار. ثم يلحق به هواء الجدار على ما أدركه. وإن أراد أن يأخذ الإزار في موضعه؛ لثبوت حجّــة الإزار كما أدركه؛ لم يضق عليه ذلك عندي في البناء.



قلت له: هل يضع الرّجل جذوعه على جدار جاره أو على بيته؟

قال: بلغنا أنّ أهل المدينة لا يمنع أحدهم جاره أن يضع على جداره جذوعه. ولا أدري شيئًا أُمِروا بــه، أم حُســنُ خُلُقٍ منهم.

قال موسى ذلك.

قال غيره: جاء ذلك عن النّبيّ ﷺ: «أنّه نهى الرّجل أن يمنع جاره أن يترفّق بجداره»[٣].

ومعنى ذلك من حسن الخلق. والله أعلم.

---

(١) في ب «هؤلاء».

(٢) في ب «بالجدار».

(٣) جاءت في هذا احاديث كثيرة.

منها ما أخرجه ابن حبان: عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبة على جداره**».

صحيح ابن حبان ـ كتاب البر والإحســان، باب الجار ـ ذكر الزجر عن منع المرء جاره أن يضع الخشبة على حائطه، حديث: ٥١٦



مسألة:

وسألته عن الجدار؛ إذا كان بين منزلين؛ هل لصاحب أحد المنزلين أن ينتفع به؛ أو يغمى عليه أو يعرش، أو يجعل عليه شيئًا؟

قال: معي؛ أنّه إذا لم يكن له خالصًا؛ لم يكن له أن ينتفع به؛ إلّا برأي شريكه. وإن اتّفقا أن يجعلا عليه شيئًا من الجذوع مما ينتفعان به؛ فسبيل ذلك؛ وإن خالف أحدهما. وقال: لا تضع أنت ولا أنا عليه شيئًا؛ فله ذلك، ولا يضعان عليه شيئًا.

وإن بنى أحدهما الجدار، ولم يبن معه الآخر شيئًا، وهو بين منزليهما؛ فللذي بنى الجدار أن يجعل عليه ما شاء من الجذوع وغير ذلك، وليس للذي لم يبن أن يضع على الجدار شيئًا؛ إلّا أن يردّ عليه نصف ما غرم؛ فعند ذلك يضعان عليه جميعًا.

قلت له: فإن قال للذي بنى الجدار: لا أحتاج إلى أن تغارمني، ولا تضع أنت شيئًا؟

قال له ذلك؛ إذا كان إنّما بنى الجدار في أرضه نفسه. وأمّا إذا كان بنى في أرضهما جميعًا؛ فليأخذ من صاحبه نصف ما غرم؛ إذا طلب ذلك صاحبه، ويكون الجدار بينهما.

مسألة:

جواب من أبي الحواري: وفهمت ما ذكرت من أهل هذه الدّار والدّور التي فيها، وأنّ صاحب الدّار باع دريزه[1] لرجل آخر، وأنّ المشتري غمّى دريزه، وطلب

---

(١) وجدت الدريز اسم بلدة، تعد من أوسع بلدان منطقة الظاهرة بشرق عُمان.
أبو بشير السالمي، نهضة الأعيان، ج ١، ص ٤٦.
ويبدو أن المعنى هنا مختلف، ويقصد جزءًا من المبنى، مثل الشرفات والمداخل، والأروقة. ولم يتضح لي المراد، ولم أجد للكلمة استعمالًا في المصادر.

المشـــتري الآخر أن يجعل جذوعه على جدار الدّريز الآخـــر. فعلى ما وصفت؛ فليس لهذا أن يجعل جذوعه على جدار الآخر، إلّا أن يكون البائع اشـــترط على صاحب الدّريز المشـــتري أن غماء هذا الدّريز على ذلك الدّريز الذي باعه، وكان اشترطه عند البيع، وشهدت بذلك البيّنة العادلة، فإذا لم يكن هنالك شرط تشهد به البيّنة؛ لم يكن لهـــذا أن يجعل جذوعه على جدار الآخر. ولو صحّت البيّنة أنّ غماء هـــذا الدّريز كان على ذلـــك الدّريز؛ لم يكن له ذلك، إلّا بشـــرط؛ إذا كان الدّريز لرجل واحد ثم باعهما. والأمر كما وصفت.

ولو كان هذا الدّريز لرجل آخر، وهذا الدّريـــز لرجل آخر؛ باع صاحب الدّريز دريـــزه، وصحّت البيّنة أن جذوع هذا الدريـــز كانت على جدار ذلك الدريز، كان لهذا المشتري أن يجعل جذوعه حيث كانت في الأول، والبيع تام، فافهم ذلك.

باب [٥٠]
في الجدر المتلاصقة والأحداث فيها

وقيل[١] في الجدارين إذا كانا متلاصقين، فاراد من له أحدهما أن ينسفه، واحتج صاحب الجدار الآخر أنه يضر بجداره، أن له ذلك إلا أن يكونا أدركا كذلك ولم يكونا محدَثين.

وكذلك قيل: إذا استفرغ أحدهما حده، وأراد الآخر أن يبني فمنعه الذي يحادده[٢] أن يلتصق بجداره، أن له عليه أن يلصق بجداره، ولو كره إن استفرغ الأول أرضه. والله أعلم.

مسألة:

وسئل عن جدارين مضعوفين[٣] أدركا كذلك غماء كُلِّ واحدٍ على جداره، أراد صاحب أحد الجدارين أن يزيله، ومتى أزاله لحق الجدار الآخر الضرر، هل له أن يزيله أم لا؟

قال: معي أن ليس له أن يدخل على جاره الضرر، إذا لم يدرك هذين الجدارين إلا على هذه الصفة.

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «يحادد».
(٣) في ب «مصعريين» وهي كلمة غامضة.

قلت: فإن كان أحـد الجدارين مغما عليـه والآخر ليس عليـه غماء، أراد صاحب الجدار الذي ليس عليه غما أن يهدمه، هل له ذلك؟

قال معي أنه إذا كان هذا الجدار لهذا الرجل خالصًا، فله أن يفعل في جداره ما يشاء[١].

قلت له: فإن بنى كل واحد منهما جدارًا مضعوفًا[٢]، فأراد أحدهما أن يطرح جداره، فإذا طرحه[٣] لحق جدارَ جاره الضرر، هل له أن يطرحه؟

قال: معي أن له أن يطرح جداره، ولو لحق جـدار جاره الضرر. وأما الذي أدرك هذين الجدارين بحالهما، ولا يعرف كيف كان أساسهما، لم يكن له عندي أن يزيلـه، إذا كان في إزالته ضـرر يلحق جدار جاره. وأما هـذا فهما للذين[٤] أحدثا الجدارين، فلكل واحد منهما أن يفعل في جداره ما أراد.



ومن جواب الإمام عبدالملك بن حميد إلى هاشم بن الجهم:

وعن رجل بنى جدارًا جنب جدار شـريك له، هل يلـزق الجدار بالجدار، حتى يتماسّا، وإن كره ذلك الشريكُ؟

فإن كان ربّ الجدار الأول قد استفرغ أرضه وحقه، وبنى هذا الآخر واستفرغ حقه فيما بين الجدارين، لم يكن عليه في ذلك بأس. وذلك[٥] له في الحكم.

قال غيره: إلا أن يكون جداره مُضرًّا بجدار الأول، فلا مضرة عليه.

(١) في ب «أراده».
(٢) في ب «مضعوفين».
(٣) في ب «وإذا طرح جداره».
(٤) في ب «اللذان».
(٥) في ب «وكذلك».

وقـــولٌ: ليس له أن يعلق جـــداره بجدار الأول، ولكن يفســـحه عنه بقدر ما لا يمسّـــه، ويكون[١] ذلك الخارج من أرضه له، ولا يحدث فيه شيئًا، وإن كان الأول أبقى من حقه شـــيئًا، فإنما[٢] لهـــذا أن يبني في حقه ولا يبني فيما خلف الآخر[٣].

مسألة[٤]:

ومن غيره: وقلت في رجلين بينهما منزل قسماه، وبنى أحدهما جدارًا على حده، واستفرغ أرضه، وصار حد الجدار هو حد أرضه، والمُحدث للجدار حيٌّ، فعلى ما وصفت، فإذا كان الأول قد استفرغ أرضه، فلهذا أيضًا أن يستفرغ أرضه، ما لم يدخل في هواء أرض الآخر، وله أن يســـتفرغ أرضه، ولا يدخل في أرض الآخر بشيء، ولا في هواه. والله أعلم.

مسألة:

وقيل في جدار لرجل بينه وبين بيـــت رجل آخر: إنّ لهذا صاحب الجدار أن يطرح جداره؛ إن أراد ذلك، إلّا أن يكون لصاحب البيت في الجدار حصّة، فليس له ذلك؛ إلّا برأي صاحب البيـــت. فإن كان هذا الجدار بيـــن هذين. ولم يعرف لمن[٥] هو منهما[٦]؛ فهو لهما جميعًا؛ حتّى يصحّ أنّه لأحدهما بالبيّنة العادلة.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في أ «فأنا».
(٣) في ب «الجدار».
(٤) ناقصة من ب.
(٥) ناقصة من ب.
(٦) ناقصة من ب.

باب [٥١]

في الكُنف[١] والبلاليع[٢] وما أشبه ذلك

قلت له: ما تقول في الخلاء إذا أحدثــه رجل في ماله إلى جنب الطّريق، وجعل بابه إلى الطّريق؛ هل يصرف ذلك؟

قال: معي؛ قد قيل ذلك.

قلت له: فإن كان بابه في مالــه مُدْبِرًا عن الطّريق، ولم يكن منه رائحة؛ هل يصرف ذلك؛ إذا كان بجنب الطّريق؟

قال: معي؛ أنّه لا يُحكَم بصرفه إذا لم يكن منه على الطّريق مضرّة.

قلت له: فإن كان تهيــج[٣] منه رائحة، ولو كان بابه مديرًا عن الطّريق. هل يحكم بإزالته؟

قال: معي؛ أنّه يصرف. وفي نســخة: قد قيل: إنّه يصرف الأذى عن الطّريق؛ إذا كانت جائزًا أو غير جائز؛ إذا طلب أصحاب الطّريق[٤] ذلك.

قلت له: فإن لم يكن الطّريق جائز؟

قال: عندي؛ لا يتعرّض له كذلك، إلّا أن يطلب ذلك أصحاب الطّريق.

---

(١) الكنيف: جمع كنيف، وهو مكان قضاء حاجة الإنسان.

(٢) البلاليع، جمع بالوعة، وهي مكان تصير إليه المياه المســتعملة، ولا تــزال معروفة في عُمان، ثم بدأت تحل مكانها قنوات الصرف الصحّي.

(٣) في ب «يهيج».

(٤) ناقصة من ب.



قال: إذا ادّعى رجل، واحتسب لمسجد، واحتجّ أنّه يوجد أذى كنيف ورائحةً في المســجد. وصحّ ذلك. أمر صاحب الكنيف أن يعزله، إلّا أن يأتي بشاهدي عدل؛ أنّ الكنيف كان قبل المسجد.

ومن غيره: قال: نعم، وذلك في المسجد. وأمّا في الأموال بين النّاس؛ فحتى يصحّ أنّه أحدثه، إلّا أنه يصرف[1] الرّائحة.

مسألة:

من جواب القاضي أبي زكرياء يحيى بن سعيد: وما تقول في الخلاء إذا صحّ إحداثه على طريق أو منزل، وله أذيّة. هل يصرف الخلاء، أم إنّما تصرف الرّائحة؟

الذي عرفت من آثار المسلمين؛ أنّ الخلاء إذا لم يك بابه إلى الطّريق والمنزل؛ فإنّما يؤخذ محدثه بصرف الأذيّة عن الطّريق، وعن المنزل؛ إذا طلب أهله.

وأمّا أنا؛ فوجدت في الأثر؛ أنّــه إذا صحّ إحداثه على الطّريق والمنزل، وله أذيــة عليهما؛ إنّه مــزال عن الطّريق والمنــزل؛ إذا طلب ذلك أربــاب المنزل. والله أعلم. فتنظر في ذلك وفي عدله.

مسألة:

وما تقول كم على الرّجل أن يفسح على الطّريق؛ إذا أراد أن يحدث في ماله خلاء قربها من الذّرع في ماله؟

قال: فقد قيل: يفسح خمسة عشر ذراعًا. وقد قيل: ما لا تضرّ رائحته بالطّريق. والله أعلم.

(١) في ب «تصرف».

مسألة:

قال أبو سعيد: يجوز لمن أراد أن يحدث كنيفًا في ماله بجنب طريق؛ إذا بنى عليه جدارًا مقدار البسطة، ولا يمنع ذلك، وليس له أن يجعل في الجدار كوى فيما دون البسط، وليس له أن يفتح بابًا إلى الطّريق لإخراج السّماد من الكنيف، ويحكم عليه أن يسدّه سدًّا لا يفتح أبدًا.

فإن حدث من الكنيف رائحة؛ أمر بدفن الرّائحة لا تؤذي الطّريق. فإن أدرك للكنيف بابًا إلى الطّريق وقد مات محدثه؛ ترك بحاله، ولم يحكم عليه بإزالته، إلّا أن يحدث من ذلك رائحة مؤذية؛ فإنه يخيّر، فإن شاء أن يزيل الرّائحة التي تحدث بسببه، وإن شاء فليسدّ الباب؛ لئلّا يؤذي الطّريق. هكذا يعجبني. والله أعلم.

مسألة:

الذي عرفت أنّ الخلاء إذا كان قرب الطّريق، عليه جدار؛ رفعه قامة وبسطة، وليس له باب إلى الطّريق، لم يحكم بإزالته، إلّا أن يتولّد منه رائحة؛ فإنّ على صاحبه أن يزيل الرّائحة. وأمّا إذا كان له باب إلى الطّريق؛ أخذ صاحبه بسدّ هذا الباب؛ إذا كان قريبًا من الطّريق ما تؤذي رائحته. وأحسب أنّي سمعت أقلّ من خمسة عشر ذراعًا. وأمّا بقرب المسجد فالذي عرفت أنّ الخلاء إذا آذى المسجد أزيل، كان الخلاء محدثًا أو قديمًا، إلّا أن يصحّ أنّ الخلاء كان قبل المسجد.

مسألة:

وإذا كان الخلاء على الطّريق ومحدثه قد مات، وكان يطرح فيه تراب، والنّاس يدخلونه؛ كان ـ عندي ـ لورثته أن يفقوا ما وجد الهالك يفعله من طرح التّراب في الخلاء. ولا يحكم عليه بإزالة الرّائحة عن الطّريق؛ إذ لم يكونوا هم الذين قد أحدثوها.

قلت: فإن ظفر بأحد أنّه يدخله، ويتنفّس فيه. هل يحكم عليه بصرف الأذى؟

قال: معي؛ أنّه إن كان معروفًا بذلك على الإدمان؛ أخذ بذلك. وإن كان لا يُدمِن على ذلك؛ أمر أن لا يعود؛ إذا كان يتولّد من فعله مضرّة على المسلمين في طرقهم.

مسألة:

وسئل عن رجل، له خلاء قرب منزل رجل. فأراد ربّ المنزل[١] أن يجعل في بيته مصلّى، وطلب صرف المضرّة عنه. فنظر؛ فإذا الخلاء ليس فيه مضرّة، إلّا في المصلّى وحده. فهل يحكم على ربّ الخلاء أن يبني جدارًا يستره لحال مصلّى جاره ورفع كم يحكم عليه أن يبني؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان الخلاء سابقًا، ولم يكن فيه مضرّة؛ يجب صرفها، إلّا من طريق حدوث المصلّى، لم يكن ـ عندي ـ على صاحب الخلاء أن يبني. وصاحب المصلّى بالخيار بين أن يبني لنفسه سترة أو يدع ذلك.

قلت له: وكذلك إن كان خلاء قرب منزل رجل، والفأر يحمل منه العذرة إلى منزل رجل. هل يحكم بإزالته؟

قال: معي؛ أنّه يحكم عليه بإزالة المضرّة على جاره إن كان محدثًا. فإن لم يكن عليه مضرّة إلا حمال[٢] الفأر العذرة؛ لم يكن ذلك عندي مضرّة من الحدث؛ لأنّ الفأر لا يمنع حمل ذلك، وعلى ربّ المنزل أن يحتال لنفسه في صرف الأذى في ذلك بما[٣] أمكنه، أو يدع ذلك[٤].

---

(١) في ب «فأراد الرجل».
(٢) أي حمل الفأر للنجس.
(٣) في أ «إن».
(٤) «أو يدع ذلك» زيادة من أ.

قيل لـه: وكذلك إن كان يشـمّ رائحة الخلاء من منزل رجـل أو من حائط منزله. هل يحكم بإزالة هذا الخلاء عنه؟

قال: معي؛ أنّه إن لم يكن فيه مضرّة إلّا الرّائحة أمر بصرف أذى الرّائحة؛ إذا حدثت بغيرها بما شـاء حتّى يصرفها عن جاره، وإن كان فيه مضرّة غير ذلك؛ صرفت المضرّة.

قيل له: فإن كان محدث هذا الخلاء قد مات، وثبتت مضرّته على جاره؛ هل يحكم على وارث هذا الخلاء أو مشـتريه بصرف هذه المضرّة من هذا الخلاء عن جاره؟

قال: معي؛ أنّه لا يؤخذ المشـتري ولا الوارث بما[1] أحدث من فعل غيره، ولكن يمنع من إدخال المضرّة من فعله وبما تولّد من فعله من مضرة كان عليه صرف المضرة.

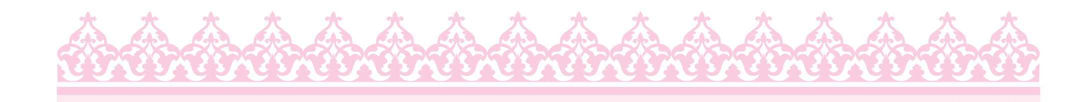
مسألة:

أرجو أنها عـن أبي عبد الله محمّد بن محبوب: وعـن رجل أراد أن يحدث بالوعة قرب دار رجل. فدفعه الرّجل عن ذلك، واحتـجّ بمضرّة البالوعة بداره. فقال المحـدث للبالوعة: إنما أضعها في أرضي، ولك أنـت أيضًا بالوعة قرب جداري، فإنّها مضرّة لي.

فأمّا ما كان من البواليـع[2] حفرها أهلها وماتوا، فتلك لا تخرج من أمكنتها ولو كانت مضرّة لمن طلب. وأمّا من أراد أن يحدث شيئًا؛ فليس له أن يحدث؛ إذا وقف العدول فرأوه مضرّة. وأما إذا لم يكن مضرًّا بجاره؛ فلا يمنع أن يصنع في ملكه ما أراد؛ إذا لم يكن مضرًّا بجاره.

---

(١) في ب «ما».
(٢) في ب «البوالع».



باب [٥٢]
الانتفاع بالجدر وضمانها

ومن اتّكأ بجدار قوم فانْحَتَّ منه تراب يسير، فأرجو أنّه قال[1]: لا بأس به.



مسألة:

ومن اتّكأ بجدار النّاس؛ مثل الطّريق الجائز ودور الأسواق والمجالس التي يقعد النّاس فيها، ويعلّق بهم التّراب أو لا يعلّق. فأمّا من دخل إلى قوم برأيهم، واتّكأ بذلك؛ فلا أرى بذلك بأسًا، وكذلك في الأســواق وغيرها، إلّا أن ينثلم من الجدار أو غيرها شيء، فيستحلّهم من ذلك.

وأمّا من اتّكأ بالجدار في الطّريق. فعن أبي معاوية أنّه لا بأس فيما علّقه من التّراب الظّاهر من الجدار؛ حتّى يعلّقه من نفس الجدار فيستحلّ أهله من ذلك.

مسألة:

وقيل عن رجل من أهل نزوى: أنّه دخل على الفضل بن الحوراي في منزله، قال: فلمّا دخلت عبثت بلفظة من الأرض. فقال لي الفضل بن الحواري: لا تفعل هكذا في شيء مما كان للنّاس. ومن قِبَلي أنا؛ فلا بأس عليك، ولكني أحذّرك مثل هذا من قبل غيري.

---

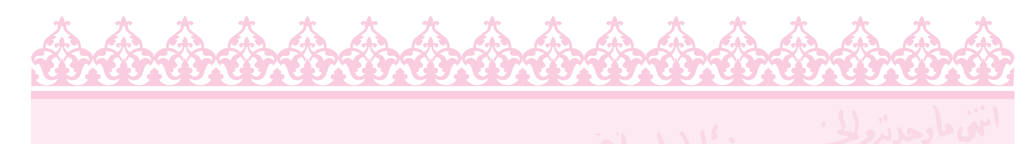
(١) ناقصة من ب.



وكان أبو معاوية لا يمشي في طريق لا يعرف حدّها إلّا بقائد. وكان يضع أصبع يده بالحائط، ثم يرى ما التصق بها من غبار، فيقول: هذا مال، والمرء أحقّ بمنافع ماله، ولا يحلّ مال أحد[1] وإن قلّ، إلّا بإذن صاحبه.

---

(١) «ولا يحل مال أحد» ناقصة من ب.



باب [٥٣]
في الحضار وأحكامه

ومن جواب إلى هاشم بن الجهم: وعن أرض بين قوم أراد بعضهم أن يحضر، وكره الآخر. فإن كانت الأرض مشاعة؛ كان عليهم أن يحضروا جميعًا. وإن كان كلّ واحد يعرف قطعته؛ فليحضر من أراد أن يحضر على أرضه، ولا يجبر الآخر.

وأمّا الشّوافة[١]؛ فإن كانت أرضُ مَن كَرِهَ ناحِيةً[٢] من الأرض؛ فليس عليه جبر. وإن كانت وسط الأرض؛ فعليه من الشّوافة بقدر أرضه؛ لأنّه لا يمكن للشّائف[٣] تركها، فعليه بقدر حصّته.



مسألة:

أحسب عن القاضي أبي عليّ: ما تقول في الحضار بالخوص؛ يثبت اليد مثل الجدار أم لا؟

قال: وجدت في الآثار؛ أنّه لا يثبت اليد ولا يزيل الموات عن حكمها[٤]. ومختلف في الحدار في الموات.

---

(١) يبدو أن المقصود به الحراس الذين يستأجرون لحراسة الزروع.
(٢) في أ «ناجية» وهي محتملة أيضًا.
(٣) الشائف من يتولى حراسة الزرع من الطيور، ومن أي خطر يتوقع، من إنسان أو حيوان.
(٤) في ب «حكمه».



مسألة:

سـألت عن الحضار؛ هل تراه حـدًّا؛ إذا كان لرجل حضـار، وطلب رجل المقايسة بين النّخلتين. وصاحب الحضار قد اسـتحوذ على أكثر من النّصف؟ فلا نراه حدًّا، وبينهم القياس.

مسألة:

وذكرت عن نخل شـارعة إلى أرض تجرز. وقد تعلـم أن ليس للنّخلة إلّا ثلاثة أذرع في الأرض البراح. فذكرت إن احتجّ صاحب النّخل بحضار قد سبق له، فلا مأكلة له من عمار يكون، فليس هو[1] بحدّ معي، وللمال ثلاثة أذرع، إلّا أن يكون جرت له مأكلة.

مسألة:

من الزّيادة المضافة[2]: وقال: إنّ الحضار الـذي يكون على الحرث؛ لمن حضره. والله أعلم.



مسألة:

قلت: فالحضار يثبت في الموات؟

قال: الموات هو موات، لا يزال حكمه إلى ملك من أحيا منه شيئًا، فهو أولى به وورثته.

وقالوا: إنّ الإحياء هاهنا هو الماء. فإذا غشي الأرض الماء، وغمرها؛ صارت له، ولم يكن لأحد معارضته.

(١) ناقصة من ب.

(٢) «من الزيادة المضافة» زيادة من ب.

قلت: والحضار في الأموال؛ يثبت يدًا؟

قال: نعم؛ إذا كان رجل في يده مال أحضر عليه حضارًا، كان[1] حصنًا له على ماله. فأمّا من يريد حضارًا على الفيافي والقفار لم يكن له يد إلّا في الموضع الذي عمله لا يحال بينه وبينه.

قلت: فيجوز لرجل أن يبني بيتًا من خوص مثل عريش أو حضار أو غيره، في أرض رجل بغير أمره؟

قال: ليس له أن يشغل على النّاس أموالهم ويتّخذها سكنًا له، إلّا بأمرهم، أو تعارف يعرف، أو إباحة له دلالة على أخ أو صديق.

(١) في ب «أن».



باب [٥٤]
في السّتر على المساكن[١]

والنّاس قد يؤخذون بالسّــتور. ويؤخذ صاحب العلوّ في منزله[٢] بالسّــتر؛ حتّى يستر القائم الطّويل، ولا يشرف على من كان تحته من المنازل وبساتينها، ولو كانت محدثة.

قال أبو المؤثر: يستر القائم على السّرير.

قال غيره: وقد قيل: إنّ السّترة بسطة، ويرفع يده على أرضه.

ومن[٣] غيره: وقال من قال: بسطة.

وقال من قال: قامة. وكان من قدر الله من الحكّام يكتبون أن تكون السّــترة بالطّين.

قال: وقد قيل: ما لم يتّخذه ســكنًا، فلا عليه. ولو قام[٤] في اللّيل وقعد في النّهار لبعض مصالح ظهر بيته، أو جعل تمرًا أو حبًّا ينتفع بظهر بيته، ويستشعر جيرانه عند صعوده في النّهار، فلا حصن عليه في ذلك. والله أعلم.

---

(١) في أ زيادة «من الزيادة المضافة».
(٢) «في منزله» زيادة من أ.
(٣) في أ «قال».
(٤) في أ «نام».

فإن كانت بيوتهم سواء؛ أخذوا جميعًا بالمباناة بينهم؛ حتّى يستر[١] القائم الطّويل، فلا يرى. وتكون مباناتهم[٢] البناء بينهم نصفين. والمنزل الصّغير والكبير سواء. وأرض الجدار بينهم نصفين، من أرض كلّ واحد نصف أرض الجدار. وإن كان أحدهما أعلى من الآخر، أشرف عليه في دار أو بستان داره الذي يدخل منه؛ فعلى الـمُعْلِي أن يستر أعلاه عن الآخر؛ حتّى لا يَرَى من كان في دار الآخر وبستانه.

مسألة:

وإن أحدث رجل دارًا جديدة. وله جار، له علوّ من غرف أو سطح يشرف على داره[٣]. فعلى صاحب العلوّ أن يستر، وإن كان منزله قبل.

مسألة:

وقيل: للرّجل أن ينتفع بظهر منزله فوق بيته بالنّهار فيما يحتاج إليه من ترويح التّمر وانتقائه وأكله، وجميع ما يحتاجون إليه من غير أن يتّخذ ذلك سكنًا. وإذا اتّخذه سكنًا؛ كان عليه أن يبني عليه سترًا عن جيرانه، ومن أشرف على منزله من النّاس. فإذا لم يكن عليه ستر كان عليه؛ إن أراد أن يصعد في النّهار؛ أنّ يُشعِر جيرانه، ومن يشرف عليه بصوته. فإذا أراد أن يصعد؛ قال: البسوا، ثلاث مرّات. فإذا قال ثلاث مرّات؛ صعد لقضاء حاجته، ما لم يتّخذ ذلك سكنًا في النّهار.

وقيل: له أن يبيت فوق بيته في اللّيل، وليس عليه في ذلك إشعار؛ لأنّ اللّيل لباس، فليس عليه أن يعلمهم ولا يشعرهم[٤].

---

(١) في أ «يستروا».
(٢) زيادة من أ.
(٣) في أ و ب زيادة «وفي نسخة: جاره».
(٤) في ب «وليس عليه أن يشعرهم بصوته، ولا يعلمهم ذلك».

وكذلك النّخلة التي هي مشـــرفة على منزل النّاس ومســـاكنهم؛ إذا أراد أن يصعدها؛ أشعرهم بصوته، ثلاث مرّات.



وسألته عن البيت إذا لم يكن عليه ستر. قال: يكره النّوم عليه.

قال أبو عبد الله: الله أعلم.

قال غيره: قد أجاز ذلك من أجازه من المسلمين في اللّيل؛ لأنّه لباس، ويكره ذلك في الأدب.

مسألة:

وكذلك إذا كان منزله علو ما لا يستر؛ أخذوا بالسّتور. وإن كانوا سواء؛ إذًا جميعًا بالمباناة بينهم. ويكون البناء بينهم نصفين.

والمنزل الكبير والصّغير سواء. وأرض الجدار بينهما نصفان من أرض كلّ واحد نصف الجدار.

وإن كان أحدهما أعلى من الآخر؛ أشرف عليه في داره وبستان داره؛ الذي يدخل فيه. فعلى الأعلى أن يستر أعلاه عن الآخر؛ حتّى لا يرى من كان في دار الآخر أو بستانه.



باب [٥٥]

في المبانـاة(١)

ومن جواب أبي سعيد: وذكرت في جدار بين منزلين، وقع وانهدم، وخرب ما بينهما. وعجـز أحد ربّ المنزلين عن المباناة من جهـة ضيق يده. وقال: إنّه يحضر في أرضه. وطلب الآخر مباناته. قلت: هل يحكم عليه بذلك على ضعفه وعجزه عن البناء؟

فمعي أنّه قد قيل: إن كان هذان المنزلان يسـكنان، وطلب المتساكنان إلى بعضهما بعض المباناة؛ كان عليهما أن لا يتسـاكنا إلّا بالمبانـاة، إلّا أن يكونا ممن تجوز لهما المسـاكنة مع بعضهما بعض. وإن كانوا كذلك، وكان أحدهما يعجز عن المباناة، فضعف عن ذلك؛ أعجبني أن يحمل عليه ضرورة في المباناة بغير ضـرورة تقع على جاره فيما لا يسـعه وكان له الخيار إن شـاء بنى وكان ما لزم هذا دين عليه إلى ميسوره، وإن شاء لم يبن.

وإن طلب أحدهما أن لا يسـكن ولا يسـكن منزله فمعي أنّه قد قيل: ليس عليه مباناة إلّا بالمساكنة.

قلت: وكذلك إن كان أحد المنزلين أرضًا خرابًا، لا عمارَ بها والآخر عامر، فوقع جـدار المنزل العامر منهما مما يلي هـذه الأرض الخراب، وأحضره رب

(١) المباناة مأخوذة من البناء، ويتضح أن المراد بـه الحقوق المتعلقة بالمباني وحريم الناس في هذه البنايات. بما يحفظ السترة ويمنع من التظالم.

المنزل العامر وستره بالحضار، ثم اشـــترى مشترٍ هذه الأرض الخراب من عند ربها، من بعد وقوعها ومن بعــد أن حضر صاحب المنزل بينــه وبين المنزل، فعمر هذه الأرض، وطلب من رب هذه الأرض أن يبانيه فضعف عن ذلك، هل يُحكم عليه بذلك؟

فمعي أنّه سواء إذا بناه وأراد سكنه، والأوّل يسكن منزله[١].

ومعي إنّه قد قيل: ليس الحضار بستر مما يحكم به، ويحكم بينهم بالمباناة، ويعجبني ذلــك من حيث يكون الأغلــب من أمور النّــاس أن الحصون معهم بالبناء. وإن كان من أمرهم أن الحضران هي الحصون كان على ما هم[٢] عليه[٣] من سنتهم عندي.

قلت: وكذلــك في أرضين خراب لا عمار بهما، ولا يُســكن إلّا عمارًا كان بينهما[٤] ثم خرب، وكان فيهما منزلان، ثــم خربا وصارا أرضًا، وأراد أن يعمرا أرضهما، فاحضر أحدهما حضارًا يســتر بينه وبين جاره، وطلب الآخر أن يبانيه فيما بينهما فعجز هذا وضعف، هل يحكم عليه بذلك؟

قال[٥]: فمعي؛ أنّه سواء في أمر ثبوت البناء إذا كانت منازل تسكن والمعنى فيها واحد عندي.

قلت: وكذلك إن تبــرّع أحد ربّ هذين[٦] المنزليــن، فبنى مثل ما يقع[٧]

(١) في ب زيادة «وفي نســخة قال معي؛ إن هذا والأوّل ســواء إذا كان بنى منزلًا يسكنه وأراد سكنه والأوّل يسكن منزله».
(٢) ناقصة من ب.
(٣) في ب زيادة «كان».
(٤) في ب زيادة «بهما».
(٥) ناقصة من ب.
(٦) ناقصة من أ.
(٧) في ب «يقطع».

عليه المباناة وهو نصف الجدار[(١)]، ولم يطلب إلى جاره مباناة، ثم طلب إليه بعد ذلك أن يبني النّصف الباقي من الجدار الذي بينهما. فقال الآخر: أبانيك فيما بقي من الجدار وما قد بنيته أنت برأيك ولم تطلب إلي شيئًا فيه فليس على منه شيء.

قلت: فما يجب عليهما في هذا؟

فمعي؛ أنّه إذا قصد متبرّعًا إلى بناء ذلك متطوّعًا فلا شيء له فيما تطوّع به. وإن بناه بجهل فيما يلزمه أو بسبب من الأسباب بغير التّطوّع، فأحبّ أن لا يضيع بناؤه، وأن يحسب له، ويكون على الآخر بقدر ما يلزمه من تمام المباناة من كراء الجميع من الأوّل والآخر.

مسألة:

وعلى النّاس أن يؤخذوا لبعضهم بعض[(٢)] بالمباناة فيما بينهم من المنازل والبساتين المسكونة، فيكون على كلّ واحد نصف ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر.

ومن قال: إنّه يخرب منزله ولا يسكنه، فلا بناء عليه. فإن رجع يسكن غرم حصّته من البناء.



وسألته عن شركاء في بستان قسموه، فوقع لبعضهم أطرافهم، وأرادوا[(٣)] الجدار عليه؟

(١) في ب زيادة «وفي نسخة: مثل ما يقطع عليه ونصف الجدار».
(٢) كذا في أ و ب، وهو ضعيف لغةً.
(٣) في ب «وأراد».

قــال: على كلّ واحد أن يجـــدر مما يلي ماله، قلّ أو كثــر، ولا يلتفت إلى الشّركة الأولى.

قلت: فإن وقع سهمه في الوسط، فلا شيء عليه؟

قال: نعم.



ومما يوجد أنّه من كتاب الشّيخ أبي الحسن: وعن رجل بينه وبين امرأة فقيرة منزل مشــاع، فبنى الرّجل المنزل، ولم يشــترط على المرأة ولا على المسلمين، ولا طلبت المرأة المقاســمة وطلب الرّجل الرّزيّة في بنائه قال: إن كان هذا البناء الذي بني في موضع من هذا المنزل، فإنّ العدول يقسمونه بينهما، ولا يدخلون[1] فيه بناءه في قسمة المنزل.

فإن وقع ســهمه فيما بنــى كان ذلك له. وإن وقع ســهم المــرأة فيه، فهي المخيّرة؛ إن شــاءت ردّت عليه رزيّته في هذا البناء؛ الذي وقع في سهمها. وإن شاءت لم تأخذه، وليأخذ هو نقضه ذلك ويهدمه.

فإن اختارت المــرأة أن تردّ عليه رزيته، وكره هــو ذلك، وطلب نقضه، فذلك له.

وإن كان بنى جماعة هذا المنزل كان له أيضًا أن يأخذ نقضه. وليس يلزمها له رزيّة؛ لأنّه بنى بغير رأيها. وبهذا نأخذ.

قال غيره: وقد قيل: له هو الخيار إن لم يقع في سهمه، إن شاء أخرج نقضه، وإن شاء أخذ بناءه من شريكه.

(١) في ب «يدخلوا».



مسألة:

وقيل: في نفرٍ بينهم بستان اتفقوا على بنائه، بعد أن قسموه، فقال بعض الفقهاء: على كل واحد منهم بناء ما يلي ماله من الجدار، ولو كان نصيب أحدهم مما يلي الحائط أطول من نصيب الآخر.

مسألة:

وقال أبو سعيد في رجلين لأحدهما أسفل البيت وللآخر علوّه، غاب الغما الأسفل، أن مصالح الأسفل على صاحبه؛ لأنّه له خالص فيما قيل.

مسألة:

وزعم هاشم أنّ موسى كان يرى إذا كان جدار بين بستانين لرجلين مُحصِّن[(١)] عليهما. فانقضّ الجدار، وأراد أحدهما بناءه[(٢)]؟ فعلى جاره أن يبني معه. قال: قال سليمان[(٣)]: إنّما ذلك له في الحرم.

مسألة:

ومن تأليف أبي قحطان: وإنّما المباناة بين النّاس فيما يكون فيه الإسكان من الدّور والبساتين. فأمّا ما لا إسكان فيه؛ فلا مباناة فيه، إلّا من شاء أن يحصّن على ماله وحده.

وقد[(٤)] قال بعض حكّام المسلمين: إنّ البساتين المعمورة فيها المباناة؛ إذا كانا جميعًا عامرين. وإن كان أحدهما خرابًا؛ لم يكن عليه بناءه.

---

(١) في ب «محصنين».
(٢) في أ «يبني».
(٣) في أ زيادة «لا».
(٤) زيادة من أ.

وإن قسمت دار؛ فكان لواحد على الآخر طريق؛ لم يكن على من يمرّ في الطّريق مباناة. فإن شاء المرور عليه أنّ يستر على نفسه، وإن شاء ترك. وكذلك الطّريق؛ ليس فيها مباناة.

قال غيره: وقد قيل: عليهما جميعًا المباناة؛ لأنّ هذه الطّريق له خاصّة، ليس بمنزلة الطّريق.



مسألة[1]:

وعن اليتيم، هل عليه بناء في دار بينه وبين عمّ له أو غير عمّ، وليس له من الدّار غلّة؟

قال مسبّح: عليه ما على غيره من المباناة، إلّا أن يفرغوا الدّار؛ فلا يسكنها اليتيم مع شريكه، ولا يسكنها حتّى يدرك.

ولم يُجب هاشم في هذا بشيء.

قال غيره: يجب أن يكون على اليتيم ما على غيره في ذلك، إلّا أنا لا نحبّ أن يباع أصل مال اليتيم في مثل هذا، ولا يرزأ قوته من غلّته.



مسألة:

وسألته عن بئر لقوم يزجرونه في جنب منزل لقوم. هل يلزمهم مباناة؟

قال: نعم؛ إذا كانوا مقيمين في البئر، وليس بينهم وبين صاحب المنزل ستر[2]؛ وجب عليهم أن يبانوه؛ إذا كان بالحدّ، ولم تكن سترة، وكان أصحاب البئر ينظرون في المنزل.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في ب «سكن يستر».

مسألة:

ورجل بنى بين منزله وبين بستان رجل جدارًا، والجدار لمنزل ذلك الرّجل، ومن منزله يدخل البســتان. فانهدم ذلك الجدار، فطلب صاحب البستان المباناة إلى صاحب المنزل، فقال: أنا أدع منزلي كما هو.

فقال أبو عبد الله: ليس ذلك له، وعليه المباناة؛ لأنّ البساتين إذا كانت مسكونة أو كانت في المنازل؛ لزمهم فيها المبانـاة، ويكون على كلّ واحد منهم النّصف، ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر.

قلت: فإن سُــتِر بِدَعْنٍ[١] أو حِقَافٍ[٢]؟ فقال: لا، ولكن بالطّين؛ لأنّ الحكّام يحكمون أن يكون السّتر بالطّين، إلّا أن يجيبه جاره إلى ذلك.

مسألة:

وعن قطعتي أرض لرجلين، في كلّ واحد عريش؛ طلب أحدهما المحاصنة. هل يلزم الآخر ذلك؟

فإن كانا كلاهما يسكنان هنالك؛ فعليهما السّتر جميعًا. وإن كانا لا يسكنان أو أحدهما؛ لم يكن على الذي يريد أن يخرب موضعه مباناة. فإن رجع يسكن غرم حصّته من البناء. فإن أحصن أحدهما على حدة، وقال الآخر: افســح عني الثّرى عن جداري؟

(١) جاء في اللسان: الدَّعْن سَعَف يضم بعضه إلى بعض ويُرَمَّلُ بالشَّريط ويبسط عليه التمر. ابن منظور، لسان العرب، مادة: دعن، ج ١٣، ص ١٥٥.

(٢) المراد به الحاجز الرملي.
جاء في اللسان: الحِقْفُ من الرمل المُعْوَجُّ وجمعه أَحْقافٌ وحُقوفٌ وحِقافٌ وحِقَفةٌ.
الحِقافُ جمع حِقْفٍ وهو ما اعْوَجَّ من الرمل واستطال ويجمع على أَحْقافٍ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: حقف، ج ٩، ص ٥٣.

قال: إن كان صاحب البناء هو المحدث للبناء؛ فعليه هو أن يقوّي جداره أو يفســحه. وإن كان الجدار لم يزل؛ فصاحب الزّراعة هو المحدث، فيفســح عنه بقدر ما يرى العدول أنّه لا يضرّ[١] بالجدار.

(١) في ب «مضرة».

باب [٥٦]
في أهل الذّمّة والبناء في أرض أهل الذّمّة

وسألته عن رجل ينشأ في أرض أهل الجزية. فيشتري بقعة يبني فيها دارًا يسكنها؟

قال: إنّي أكثره البناء لرجل مسلم في أرض أهل الذّمّة.

قلت: فإن رجلًا[1] فعل ذلك؟

قال: له أن يشتري أرضًا خرابًا، فيبنيها، وليس له أن يملكها على أهلها، ولكن إذا شاؤوا أخرجوه منها.

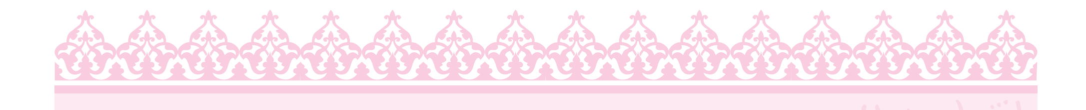
مسألة:

وعن أبي عليّ في أهل الذّمّة إذا بنوا وعَلّوا دورهم على أهل الصّلاة، فما عندنا في ذلك أثر، وما نحبّ أن يحال بين أهل الذّمّة وبين مرافقهم في رفع البناء إذا هم ستروا على أنفسهم، وأحصنوا بناءهم حتّى لا يخاف من قِبَلِهم خيانة بأبصارهم.

وقال غيره من الفقهاء: ليس لهم أن يشرفوا على أهل الصّلاة بالغُرَف، إلّا أن يكون بناءٌ قد سبق لهم.

---

(١) في ب «كان».



باب [٥٧]
في مباناة[١] من له سُفلٌ ومن له عُلُوٌّ في منزل

عن أبي زياد، قال: يحفظ الثّقة عن موسى بن عليّ أنّه قال: لو أنّ رجلًا كان له سفل، ولآخر علو، فوقع البيت أنهما يغميانه جميعًا.

قال أبو الحواري: قول أبي عليّ مقبول. والذي حفظنا أنّه الغمى على صاحب السّفل.

مسألة:

وقيل في رجلين بينهما دار العلوّ لواحد، والسّفل لواحد. فانهدم السّفل والعلوّ، وطلب صاحب العلوّ إلى صاحب السّفل أن يبني ما كان له؛ حتّى يبني هو علوّه عليه: إنّ ذلك له لازم، ويؤخذ به.

وإن كان لا يقدر على ذلك؛ فأراد صاحب العلوّ أن يبنيه، وله غلّته؛ حتّى يستوفي ما غرم، فذلك له، وكذلك إن كره أن يبني صاحب السّفل يبني صاحب العلوّ، وله الغلّة؛ حتّى يستوفي.

قال أبو الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن ردّ صاحب السّفل ما غرم؛ سلّم إليه سفله.

---

(١) في أ «المباناة بين».

باب [٥٨]
في الفسل والزّرع والعمارة في المال المشترك

أحسب عن أبي معاوية، قال: إذا كانت أرض بين رجلين، فسل فيها أحدهما فسلًا أو شجرًا أو عمل فيها عمار. فإنه يكون بينهما، وليس للذي فسل ذلك الفسل والشّجر أن يخرجه من الأرض إن طلب ذلك، ولكن يكون له قيمة الفسل يوم فسله، ويكون له بقدر عنايته؛ لأنّه شريك. فإن لم يكن شريكًا؛ فليس له فيه عناء، وله قيمة فَسْلِه برأي العدول.

قلت: أرأيت إن كان فسل بالإدلال؟

قال: يكون له بقدر عنائه.


مسألة:

والذي يكون بيني وبينه أرض، فيغرس فيها نخلًا. فغيّرت عليه ذلك. قال: أعطيك أرضًا مثل أرضك. فكرهت؟ فقال: لك ذلك[١].

قلت له[٢]: فإنّه قال: فإنّي أخرج فسلي من أرضك؟

قال: إن كان ذلك فسادًا؛ فإنّ الفساد لا يحلّ. فإن كان إخراج فسله من أرضك

(١) في ب «ذلك لك».
(٢) زيادة من ب.

فساد الأرض، أو يكون نخلًا قد أدركت أو أدرك بعضها؛ فإنّك تأخذ أرضك وما وقع فيها من فسله، وتعطيه قيمة فسله وحصّته من النّفقة.

فإن كان قد أصاب من الفسل شيئًا فلك حصّتك منه. هكذا كنّا نسمع، غير أنّ سليمان قال: له أن يقوّر[1] فسله ويملأ موضعها من أرضه. قال: وقال مسعدة: إذا كنت شريكه في الأرض فكان الذي بقي منها شروى الذي فسل وبنى فليأخذ الشّريك مما[2] بقي.

مسألة:

وسألته عن رجل فسل في أرض بينه وبين شريك له والبقعة لا تنقسم، ما الحكم في ذلك إذا طلب شريكه ذلك؟

قال: معي؛ أنّه إذا كان فسل ذلك بسبب لا على سبيل الغصب؛ كان للفاسل الخيار، إن شاء أخرج فسله، وردّ قيمة ما أفسد من الأرض من حصّة شريكه في النّظر في رأي العدول.

وإن شاء تركه وأخذ من شريكه بقدر حصّته من النّخل في نظر العدول، وقيعة لا أرض لها يوم يطلب الشّريك، ويطرح منه ما نقص من قيمة الأرض قبل الفسل.

قلت له: فإن كانت البقعة تنقسم ما الحكم؟

قال: معي؛ أنّه قيل: إذا كانت البقعة تنقسم قسمة بينه وبين شريكه؛ إذا لم يكن لهما من المال إلّا هي، وتقوم أرض لا نخل فيها، وتقسم على ذلك على سبيل قسمة الأرض بما يوجبه[3] العدول في ذلك. ثم يطرح السّهم، فما وقع

(١) قَارَ: قَوَّر الشيء: جعل في وَسَطِهِ خَرْقًا مستديرًا.
(٢) في ب «فيما».
(٣) في أ «توجبه».

للفاسل من عمارته في حصّته؛ فهو له. وما وقع لشريكه من عمارته في حصّته؛ كان بالخيار، إن شاء أخرج عمارته، وردّ ما نقص من قيمة الأرض، وإن شاء أخرج قيمة عمارته على ما يزيد من قيمة الأرض في موضعها غير معمورة.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: ومن فسل أرضًا بينه وبين شريك له، أنّه لا يذهب عناءه، وله العناء فيما عمله، وذلك إذا كان الفسل بينهما. وأمّا إذا كان الفسل للفاسل إن كان له فسله وعليه نقصان الأرض كان أنقصها.

مسألة:

وإذا كان شريكان في أرض ونخل؛ فاقتلع أحدهما صِرْمَة من النّخل وفسلها في الأرض؛ فإنّها تكون بينهما، ولا يجب له على شريكه عناء.

قلت: فإن لم يردّ قيمتها، وأراد أن يقطعها؟ فليس له ذلك.

مسألة:

من كتاب الأشياخ: وقال أبو القاسم سعيد بن قريش؛ عن رجل قلع صِرْمَة بينه وبين شريك له يتيم، وفسلها في أرضه. ما يكون الحكم؟

قال: هذه قائمة العين، ورأى لليتيم سهمه في النّخلة.

من الزّيادة التي أضافها القاضي نجاد إلى كتاب الأشياخ[1]: ما تقول في أرض بين شركاء أيتام وبالغين وأغياب. فتوقّع على الأرض منهم رجل فزرعها، وحصدها. ما يصنع في الزّرع؟

---

(١) في أ «الإيضاح».

قال: يأخذ مؤونته وعناءه ويقسم الزّرع بين الشّركاء على قدر حصصهم[١].

وسواء أراد هو أن يتخلّص فيما بينه وبين الله، أو حكم الحاكم عليه؟

قال: نعم. وعليه الاستغفار مما صنع، ولا يعود إلى ذلك.

قلت: فهل ترى أن يعاقبه الحاكم؟

قال: لا.

قال: فإذا أدرك؛ فلهم حصصهم منه[٢] حبًّا وتينًا[٣]، وليس له أن يعطيهم قيمة الحبّ والتّين ويأخذه. فإن أراد أن يقعش الزّرع ويأخذه؛ فليس له ذلك؛ إذا كره شركاؤه. فإن كره هو سقيه؛ تغارموا فيه، هو وهم. وإن سقاه بعد ذلك؛ كان له رزيّته، ويقسم الفضل بينه وبينهم.

هذا في الزّروع التي تحصد.

وأمّا التي لا تحصد مثل البقل والقتّ والموز ونحوه؛ فله أن يقلعه؛ إن شاء.

قلت له: فإن نقصت ثمرة الزّرع عن الغرم والعناء؛ هل له عليهم فضل، أم ليس عليهم شيء إن جاء قصاصًا؟

قال: له الثّمرة حتّى يستوفي غرمه وعناءه. فإن فضل لهم شيء؛ كان لهم. وإن لم يفضل لهم شيء؛ لم يكن لهم شيء.

وإن نقصت الثّمرة من غرمه وعناءه؛ فليس له عليهم شيء.

قلت: فإن ادّعى هو في الغرم شيئًا كثيرًا، وأنكروا هم ذلك؟

قال: عليه البيّنة بما غرم وتعنّى، وإن لم يكن له بيّنة؛ قوّم ذلك قيمة عدل، وأخذ بقيمة العدول في ذلك، وتركت دعوى الفريقين.

---

(١) في ب «حصتهم».

(٢) ناقصة من أ.

(٣) في ب «حبّ وتبن».

قلت: فإن طلب أيْمَانهم ما يعلمون أنّه غرم وتعنّى أكثر من هذه القيمة. هل عليهم ذلك؟

قال: نعم؛ إذا كان في الغلّة فضل.

قلت له: فإن أدرك الزّرع، ثم سرق؛ هل يضمن لشركائه قيمة ما سرق؟

قال: لا.

وهل عليهم شيء مما غرم أو عنى؟

قال: لا يكون عليهم هم شيء مما غرم أو عنى إلّا في الثّمرة. فإن تلفت الثّمرة ولم تأت بشيء لم يكن عليهم له شيء.

قلت: فإن سرق الزّرع في الجَنُّور[١] من بعد أن ديس، أو هو في القنيص أو الجَنُّور قبل أن يداس، أو قد ديس، ولم يُذْرَ؟

قال: ما لم يصر حبًّا متخلّصًا؛ فلا أرى عليه لهم ضمانًا؛ وإن سرق أو احترق أو تلف من بعدما يصير حبًّا في الجَنُّور. فالله أعلم.

فإن كان قد قبضه من بعدما صار حبًّا، ثم تلف؛ ضمن لهم حصصهم منه من بعدما طرح عنهم غرمه وعناؤه.

قلت: فإن رأى من يسرقه وهو زرع قد أدرك، فلم ينكر ذلك، ولم يمنعهم منه[٢]. هل عليه غرم؟

قال: الله أعلم.

---

(١) الجَنُّور: على وزن تَنُّور. مدَاسُ الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ.
فهو مكان جمع الحصاد من الحنطة والشعير وإعداده للدرس واستخلاص الحب منه. ويعرف باسم البيدر في بلدان كثيرة.
ينظر: الزبيدي، تاج العروس، مادة جنر، ج ١٠، ص ٤٧٥.

(٢) ناقصة من ب.

قلت: فإن انتقصت[(١)] زراعته الأرض؛ هل يلزمه[(٢)] في ذلك لهم[(٣)] قيمة ما نقص من الأرض؟

قال: لا.



قلت له: ما تقول في الأرض[(٤)] بين شركاء أيتام وبالغين، وأغياب وحاضرين؛ فتوقّع على الأرض رجل منهم، فبنى فيها دارًا، أو فسل[(٥)] فيها نخلًا أو حفر فيها بئرًا، أو عمرّ فيها عمارًا، ما يعطي شركاءه؟

قال: إذا كان إنّما عمّر من الأرض بقدر حصّته أعطى عمرانه، ولم يدخل عليه شركاءه، وقسّمت بقيّة الأرض بين الآخرين.

قلت له: إن أخذ خيار الأرض؟

قال: يعطي شركاءه من شرار الأرض بقيمة ما أخذ من خيار الأرض، ولا يزاد شيئًا.

قلت: فإن أخذ شرار الأرض وعمّرها، وصارت خيرًا من الأرض التي بقيت؟

قال: إنّما تقوَّم قبل أن يعمّرها، فينظر في قيمة ما صار إليه من الأرض خرابًا، وقيمة ما بقي منها. ثم يعطي عمرانه. فإن كان قصاصًا؛ فهو له، والباقي بين شركائه. وإن كان له فضل؛ دفع إليه الفضل من الفضل.

قلت: فيؤلّف له فضله إلى ما في يده، أو يطرح السّهم حيث ما وقع سهمه، مما بقي من الأرض أخذه؟

(١) في ب «نقص».
(٢) في أ «تلزمه».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «أرض».
(٥) في ب «وعمّر».

قال: بل يؤلّف له.

قلت: أرأيت إن عمّر الأرض كلّها أو زاد على حصّته؟

قال: فتكون له حصّته، وما زاد عليها قسم بين الورثة، وله غرمه وعناؤه فيما غرم بعد ذلك. فإن شاء أن يأخذ عمارته من بناء أو فسل؛ فله ذلك. وإن شاء أن يأخذ غرمه وعناءه؛ فذلك إليه، وهو بالخيــار، وليس هو بمنزلة الغاصب؛ لأنّه أحدثه بسبب.

قلت: إذا كان قد عمّر كثيرًا من حصّته؛ أيكون له الخيار من عمارته، ويأخذ حصّته من أيّ موضع، أم يكون له سهمه؟

قال: بل له الخيار. وإنّما الخيار من جانب واحد.

قلت: فإن اختار حصّته من الأرض الوسط؟

قال[١]: فيعطي حصّته من وسط مؤتلفًا، ويعطي شركاءه الباقين بينهم، إلّا أن يكون ينقطع على شـــركائه مثل ما قالوا لو كان له شـــريك واحــد. واختار من الوسط، فلا يعطي من الوســط لئلّا ينقطع على شـــريكه، ولكنّه يختار من أيّ الجانبين. وإن كان له شـــريكان فأخذ هو من الوســط، وأخذ شركاؤه كلّ واحد ما كان متوالفًا من جانب؛ فله الخيار على هذه الصّفة.

قلت: فإن كان الموضع الذي اختاره كان شرارًا قبل العمران، فلمّا عمّر صار خيارًا. ما يقوّم عليه؟

قال: لا ينظر في العمــران، وإنما يقوّم عليه من يأخــذ قيمته قبل العمران، ويقوّم عليهم هم قيمة ما بقي يوم القسم.

قلت: فإن كان العمار سمادًا أو رضمًا؟

(١) ناقصة من ب.

قال: أمّا السّــماد فله قيمته إن كان قد اختلط بالأرض، وإن كان لم يختلط فيأخذه. وأمّا الرّضم فلا شيء له.

قلت: فإن كان زرعًا؟

قال: فالزّرع ينظر حتّى يحصد. ثم يقسّم بعد ذلك.

قلت: فإن كانت زراعته زادت فيها صلاحًا، أو زادت في بعضها، وطلب أن يختار من موضع الصّلاح؟

قال: ليس له ذلك.

قلت: فإن كانت الزّراعة بقلًا أو قتًّا أو موزًا أو ريحانًا، أو تمرًا أو باذنجانًا، مما يدوم في الأرض؟

قال: هو بالخيار، إن شاء قلع قتّه وبقله وموزه، وقسّمت الأرض على ما هي عليه، وكان له غرمه وعناؤه. وإن شــاء أخذ ثمن شــجره مقلوعًا، وتركه بحاله. وإن شاء قلعه وأخذه، ولم يكن عليهم شيء. فيختار حصّته من عماره.

قلت: فإن شــاء أن[1] يأخذ منهم قيمة عمارة وغرمه وعنــاءه فيه، فأبَوْا هم ذلك، وقالوا له: أنت خُذ ما عمّرت، ودع لنا بقيّة الأرض؟ فإنّ لهم ذلك. وليس له أن يدخل عليهم في الأرض، إلّا أن يشاء أن يقلع عماره، ويترك الأرض براحًا، ويقسم بينهم؛ فله ذلك.

قلت: فإن كان عمارُهُ أنقصَ الأرض؟

قال: فعليه قيمة ما أنقص الأرض.

قلت: فإن قال لهم: اقسموا الأرض بعمارها، ولا آخذ منكم عناء ولا غرمًا، ولا أخذ شيئًا. فقالوا: لا نريد ذلك. خذ أنت عمارتك، ودع لنا ما بقي؟

(١) «فإن شاء أن» ناقصة من ب.

قال: ليس لهم ذلك. ولكن تقسم العمارة والخراب إذا أرادوا هم ذلك، ويأخذ كلّ إنسان حصّته حيث وقعت.

قلت: فإن كان عماره أنقص الأرض؟

قال: فهو بالخيار، إن شاء أخذ عماره من حصصهم، فعليه هو قيمة ما نقص من الأرض.

قلت: وكذلك إن كان زرع الأرض، وأنقص زرعه الأرض. هل يلزمه لهم قيمة ما أنقص الأرض؟

قال: لا.

قلت: فإن شاء أن يأخذ فسله الذي فسله أو شجره الذي غرس. فإن أراد أن يقلعه بترابه. فقال له القوم: اقلع شجرك، ولا تحمل التّراب؟

قال: له أن يقور شجره بترابه وطينه ويردّ لهم في الأرض ترابًا مكان ما أخذ من ترابهم.

قلت: فإن كان فسل فسلًا في الأرض كرمًا أو رمّانًا أو تينًا أو أترنجًا أو ليمونًا أو خوخًا، أو شجرًا مما يغلّ ويثمر، ومما لا يغلّ ولا يثمر؛ مثل فرفار أو ميس أو صبّارًا أو غاف؟

قال: أمّا الشّجر الذي يغلّ ويثمر مثل الكرم والرّمان والتّين والقرماص والجوز ونحوه، فهو بمنزلة النّخل.

وأمّا الميس والسوقم والصّبّار ونحوه؛ فالقول أن يؤمر بإخراجه وقلعه من أصله، ويردّ عليهم ترابًا مكان ترابهم. وليس له في ذلك غرم ولا عناء هذا فيما زاد على حصّته من الأرض.

وأمّا إن كان لم يجعل الشّجر إلا في حصّته من الأرض؛ فله ما غرس، ويكون من حصّته، والباقي بين شركائه، وما زاد على حصّته أمر بإخراجه؛ إذا طلب ذلك شركاؤه.

قلت: فما تقول في السّـــدر والقرط والأنبج والزام؛ أهــو بمنزلة النّخل أو بمنزلة الفرفار؟

قال: الله أعلم.

قلت: والصّبّار فإن نقص ذلك الأرض من أجل العروق التي بقيت في الأرض؟

قال: عليهم قيمة ما نقص أرضهم.

قلت: أرأيت إن استغلّ من ثمرة النّخل والفواكه، واستغلّ من الدّار، واستغلّ الباذنجان والموز والقت والبقل، ونحوه ما أوفى غرمــه وعناءه. فلمّا أرادوا أن يقسّموا؛ طلب ثمن نباته من نخله وشجره؟

قال[١]: ليس له في ذلك شيء؛ إذا استوفى ما غرم. وما عنا، وتقسم الأرض بينهم بنباتها وشجرها، ويختار هو حصّته على ما وصفت لك.

قلت له: ما تقول إن عمّر في الأرض بناء أو غرسًــا، فنظر في ذلك؛ فإذا[٢] العمار قد أنقص ثمنها. فلمّا جاء القسم؛ طلب رزيّته؟

قال: ليس له شــيء إلّا أن يكون عماره زاد في ثمن الأرض. فينظر فيما زاد من ثمن الأرض. فإن كان أكثر مما غرم وتعنّى؛ فليس له إلّا قدر ما غرم وتعنّى. وإن كانت الزّيادة فــي[٣] قيمة الأرض أقلّ مما غرم وتعنّــى؛ فليس له إلّا قيمة ما زادت الأرض.

فإن كان قصاصًا؛ فلا شيء له، إلّا أن يختار حصّته، كما وصفت لك.

وإن كان العمار أنقص مــن قيمة الأرض عمّا كانت وهــي خراب؛ فله أن يختار حصّته. ثم هو بالخيار، إن شاؤوا أخذوه بإخراج ما أحدث في حصصهم وســلّمها إليهم أرضًا بيضاء كما كانت. وإن شاؤوا أخذوه بإخراج ما أحدث في

(١) ناقصة من ب.
(٢) ناقصة من ب.
(٣) ناقصة من ب.

حصصهم وسلّمها إليهم أرضًا بيضاء كما كانت. فإن شاؤوا[١] أخذوها كما هي، ولم يردّوا عليه شـيئًا، إلّا أن يشـاء هو أن يأخذ عماره ويـردّ لهم أرضهم كما كانت؛ فله ذلك.

قلت له[٢]: فإن كان عماره لم يزد في الأرض شيئًا، ولم ينقص منها. فأرادوا أن نخرج ما أحدث في حصصهم؟

قال: ليس لهم ذلك، ولا عليهم له شيء، إلّا أن يخرج عماره؛ فذلك له.

قلت: فإن كان غرس في الأرض قطنًا أو سدرًا أو فرفارًا أو شجرًا مما ينتفع به وغير ذلك. وزاد ذلك في قيمة الأرض؟

قال: إن كان زاد ذلك في قيمة الأرض؛ فهو بمنزلة غيره من العمار.

قلت: فإن كرهوا ذلك، وقالوا: نحن لا نريد أن يكون ذلك الشّجر في أرضنا؛ فليخرجه عنّا؟

قال: ليس لهم ذلك. فله هو الزّيادة عليهـم، إلا[٣] أن تكون رزيّته أقلّ؛ فله رزيّته.

قلت: فإن كان لم يزد في الأرض، ولم ينقص منها. وقالوا هم: إنا[٤] نحتاج أن نبني في أرضنا، ونفسل، ويشتدّ علينا إخراج هذا الشّجر، فيخرجه[٥] عنّا؟

فإذا لم ينقص أرضهم؛ فليس لهم ذلك. ولكن يقسم على ما هي[٦] عليه.

قلت: فإن نقص ثمن أرضهم؟

---

(١) «أخذوه بإخراج ما أحدث في حصصهم وسلّمها إليهم أرضًا بيضاء كما كانت. فإن شاؤوا» ناقصة من ب.

(٢) ناقصة من ب.

(٣) ناقصة من ب.

(٤) ناقصة من ب.

(٥) في ب «فأخرجه».

(٦) في ب «بقي».

قال: فله حصّته، ويخرج عنهم ما في أرضهم.

قلت: إن أفسدت عروق الشّجر الأرض، وقال: لا أقدر على إخراجها؟

قال: يكلّف إخراجها؛ حتّى يردّها كما كانت. وإن لم يقدر على ذلك؛ فلهم قيمة ما نقص من أرضهم.

قلت: فإن كان إنّما وضع في الأرض من شـجر أو غيره من العمار؛ ليختار موضعًا جيّدًا من الأرض. هل يكون(١) له ذلك؟

قال: أمّا ما زاد في قيمة الأرض؛ فله الخيار على ما وصفت لك. وكذلك إذا لم ينقص من ثمنها شيئًا.

قلت: فما أفسـد الأرض ونقص ثمنها؛ هل له أن يختار منه، كما يختار من العمار الزّائد؟

قال: نعـم. يختار حصّته كما وصفت لك. ثم يقسـم بينهم على ما بقي من الأرض.

قلت: فتقسم بينهم الأرض بشجرها أو يقطع الشّجر عنهم، ثم يقسم بين الشّركاء الباقين؟

قلت: فإن اتّفقوا على أن أمروه أن يخرج عنهم، ومن تمسّـك بالشّـجر أن يقطع الشّجر عليهم؟ فعليه أن يخرجه قبل القسـم. وإن اختلفوا فطلب بعضهم أن يخرج عنهم، وتمسّـك بعضهم بالشّجر؛ قسمت بشجرها. ثم يحكم عليه أن يخرج عن من أراد أن يخرج عنه.

ومن تمسّك بالشّـجر وطلب الذي غرسه أن لا يدعه له، وقال: أنا آخذ غرم شـجري، أو ما آخذ قيمته مقطوعًا، أو قـال: أنا غرمي فيه. فـإنّ الذي في يده الشّجر بالخيار، إن شـاء قال له: أخرج شجرك، وإن شاء دفع إليه غرمه وعناءه، إلّا أن يكون معه بيّنة بما غرم وعنـا؛ فله ما صحّت به البيّنة، وليس على الذي

(١) في ب «أيكون».

في يده الأرض أن يعطي الفارس قيمة الشّجر مقطوعًا؛ إن كان غرمه وعناؤه أكثر من قيمة الشّجر، إلّا أن يرضى بذلك.

قلت: فإن قطع من الشّجر من أرضهم شيئًا، وبقي شيء فيها[1]؛ فصار ثمنها مثل ثمنها وهي خراب. هل عليه أن يخرج ما بقي منها؟

قال: نعم؛ حتّى يردّها لهم كما كانت.

وقلت: ومن نظر في قيمة الأرض؛ أرأيت إن كانت الأرض رخيصة الثّمن مع النّاس قبل الغرس، فلمّا غرس فيها غلّت الأرض مع النّاس، فنظر فيها؛ فإذا هي كانت تسوى ألفي درهم ليس من قبل العمارة، ولكن الأرض غلّت؟

قال: ليس ينظر في ذلك، ولكن ينظر فيها يوم يتحاكمون فيها، فينظر في قيمة مثلها، ثم في قيمتها هي ما كانت زائدة بذلك العمار على قيمة مثلها في موضعها من الخراب. فحكمها حكم ما زاد به من العمار. وإن كان قصاصًا؛ فهي على ما وصفت لك، مما يكون قيمته من الأرض عامرًا مثل قيمته خرابًا. وإن كانت ناقصة؛ فهي على ما وصفت لك من الأرض النّاقصة.

وقلت: وكذلك جميع ما سألتك عنه في هذه الأرضين، إنّما تكون قيمته على هذا الوجه.

وقال أبو المؤثر: إنّه يحفظ عن محمّد بن محبوب، وهو الذي في ذلك سأل: أنّ الرّجل إذا فسل أو بنى بناء في موضع من الأرض مشاعة بينه وبين شركائه لا يهدم ولا يقلع فسله، ويحمل له موضع عمارته، إلّا أن يكون بناؤه أو فسله على ساقية أو طريق؛ فإنّه يهدم، ولا يترك. ولا على بناؤه ولا فسله، إلّا أن يرضى شريكه.

قلت لأبي المؤثر: فهل على شركائه غرم فيما يهدم عليه[2]؟

قال: لا أرى عليهم غرمًا؛ لأنّه قصد إلى مضرّتهم.

---

(١) زيادة من ب.
(٢) في أ «عنه».

باب [٥٩]

في الفسل والعمارة في مال الوالدين والولد[(١)]

قال أبو سعيد في[(٢)] الذي فسل في مال والدته على غير دعوى منه تصحّ[(٣)] عليها بحضورها، ولا تغيّر[(٤)] ذلك، ولا تنكــره[(٥)]، ويصحّ ذلك من فعلها؛ حتّى ماتا جميعًا. فيعجبني أن يكون المال للأمّ؛ لأنّ الفسل تبع للأصل؛ حتّى يصحّ أنّه متنقّل عن الأرض. فلمّا غابت حجّتهما جميعًا؛ أعجبني أن تكون الأحكام[(٦)] للأصل؛ حتّى يصحّ غير ذلك.



وعن رجل عمّر أرضًا، وغرس فيها هو وبنوه؟

فقال: هي لأبيهم؛ إذا كانت الأرض له، من أجل أنّ الولد يعين والده بعمله، إلّا أن تكون الأرض بينهم؛ فهي لهم جميعًا.

---

(١) في ب «فيمن فسل في مال والديه، ولم يعلم أنّه فسل لهم أو لنفسه».

(٢) في ب «و».

(٣) في ب «يصح».

(٤) في ب «يغيّر».

(٥) في ب «ينكره».

(٦) في أ «يكون الحكم».



مسألة:

وعن رجل غرس في أرض أبيه، لم يهبها له، ولم ينهه عنها؛ حتّى مات؟ قال: هو وارث من الورثة فيها.

مسألة:

وعن رجل فسل في أرض والدته فسلة. وكانت الوالدة تثمرها إلى أن مات. ثم طلبها ورثته. وقالت والدته: هذه فسلها في أرضي، وهي لي. قلت: فلمن تكون هذه النّخلة؟

فمعي؛ أنّه إن كان الولد في حجر والدته، ويخرج في معاني التّعارف أنّ مثله في حالته تلك؛ إنما تخرج فسالته لتلك الفسلة لوالدته، فهي على معنى[1] ذلك ـ عندي ـ لوالدته. وإن كان يخرج أنّه لا يعمل ذلك لوالدته، وإنّما ذلك على ما يُعرف حاله عند والدته في ذلك، فذلك على ما يخرج في معنى حكمه له.

وإن اشتبه معرفة ذلك في النّظر من الحالات التي يقع عليها معنى الفسلة، وأقرّت الوالدة أنّه فسلها في مالها، وادّعتها لنفسها، وصحّ المال لها، ولم يصحّ فيه حكم غير هذا، كيف فسلها؛ فيعجبني أن تكون للورثة. ولهم الخيار، إن شاؤوا أخذوا قيمتها من الوالدة، وإن شاؤوا أخرجوها، إلّا أن تكون الوالدة من الورثة، فإنه لا يعجبني أن يكون لهم أن يخرجوها؛ إذا صارت إلى شريكهم. ويعجبني أن تكون لهم وقيعة على ما ذكرت. والله أعلم بالصّواب.

وإنّما تكون هذه ـ عندي ـ إذا أقرّت الوالدة أنّه فسلها في مالها وغابت حجّته. ولا يخرج بحال الاغتصاب لوالدته في ذلك على ما يقع من أحكامه، فأكثر ما يصحّ للورثة ـ عندي ـ في معاني الاختلاف القيمة. ويعجبني أن يكون قيمة الفسلة يوم فسلت. وقد يُختلف في ذلك.

---

(١) في ب «معناه».

مسألة:

ومن جواب أبو الحواري: وعن امرأة مرضت وأقرّت لأخ لها بشيء من مالها معروف، وما فسل في مالها من فسل، وماتت بيّنته، وتناكروا وأحضروا إلى الحاكم. فأحضـــرت المرأة بيّنـــة؛ أنّ هذه المواضع لهـــا، إلّا أنّ أخاها فســـلهنّ لها. فقال لها الأخ: أحلفي بالله وبثلاثين حجّة عليك أن يُحجّ[١] بها إلى بيت الله الحرام الـــذي بمكّة بتمام الحجّة، وبثلاثين عهـــدًا؛ كفّارةُ كلّ عهد شهران[٢]؟

فعلى ما وصفت؛ فإنّ المســـلمين قد أثروا أثرًا، ونحن لهم تبع. فمن الآثار التي أثروها، وبها حكموا؛ أنّ لا تكون اليمين إلّا بالله، وبذلك كان أكثر الحكّام يحلّفون.

وقد قال بعض العلماء، ورأى النّصَب بالحجّ، ولا يحلفون بعهد ولا بطلاق.

فليس على هذه المـــرأة إلا يمين بالله أنّ هذه المواضع لها، وما لأخيها فيها حقّ مما[٣] يدّعي.

فإن كان الأخ فســـل ذلك برأيـــه دون رأيها، وأقرّت المـــرأة له بذلك؛ كان الفســـل للأخ، وكان الخيار للمرأة، إن أرادت أخذت الفســـل وردّت عليه قيمة فسله، وإن أرادت قالت له: يقلع فســـله، فلها ذلك، وعلى الرّجل أن يقلع فسله من أرضها.

فإن كان الرّجل فسل الفسل برأيها، وأقرّت المرأة بذلك، وقالت: إنّه فسلها على شـــرط بينهما، وأنكر ذلك الرّجل؛ كان الخيار للرّجل إن شاء أخرج فسله وقلعه من أرضها، وإن شاء أخذ منها قيمة فسله يوم يحكم عليه بذلك.

---

(١) في ب «تحجّ».
(٢) في أ و ب «شهرين» وصوبناها.
(٣) في ب «فيما».

وأعلم أنّ في حكم المسلمين، ولا نعلم في ذلك اختلافًا؛ أنّه إذا أحضر المدّعي البيّنة على ما يدّعي، فطلب المدّعى عليه اليمين إلى ما يدّعي بالنّصب[١]؛ لم يكن عليه ذلك[٢] بعد البيّنة، ولا يحلف إلّا يمينًا بالله؛ يمين المسلمين، ولا يزاد على ذلك شيئًا، وليس على هذه المرأة أن تحلف ما أقرّت له بهذه الأرض.

قال غيره: الذي معنا أنّه إذا ادّعى عليها أنها أقرّت له بهذه الأرض؛ حلفت يمينًا بالله؛ ما تعلم له حقًّا في هذه الأرض من قِبَل ما يدّعي عليها من إقرارها له بذلك. وإن ردّت عليه اليمين؛ حلف أنّ هذه الأرض له بإقرار هذه المرأة، ولا[٣] يعلم لها فيها حقًّا من بعد إقرارها له بهذه الأرض إلى هذا اليوم.



مسألة:

ومن جواب أبي الحواري: وعن رجل توقّع على مال رجل، فزرعه، واستغلّه ما شاء الله. ويدّعيه عليه ربّ المال بعلم منه، يقول: إنّه باعه له أو[٤] أنّه وهبه له. ورب المال لا يغيّر ذلك ولا ينكر، والمدّعي يأكل المال ويحدث فيه؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا كان هذا يدّعي المال ويأكله بعلم من صاحبه، وهو لا يغيّر ولا ينكر؛ فهذا الذي في يده المال؛ هو أولى به، إذا صحّ ذلك بالبيّنة[٥] من بعد أن يقيم صاحب المال البيّنة أنّ هذا المال كان له، وأنّ هذا المال له. وأقام المدّعي البيّنة أنّه كان يأكل هذا المال ويدّعيه على هذا بعلم منه، وهو لا يغيّر ولا ينكر؛ كان أولى به؛ حتّى يقيم الآخر البيّنة أنّ المدّعي اغتصبه هذا المال بوجه من الوجوه، يزيل دعواه بذلك. والله أعلم بالصّواب.

(١) في ب «فالنصيب».
(٢) في أ «ذلك عليه».
(٣) في ب «وما».
(٤) في ب «و».
(٥) في ب «البينة».



مسألة[١]:

وعن رجل غاب؛ فتوقّع رجل على منزله، فسكنه، وعلى ماله فزرعه وأكله سنين أو ما شاء الله. ثم قدم الغائب، فوجد ماله في يد الرّجل. وكلّ ما أراد أن يأخذ شيئًا من ماله؛ حال بينه وبين المال؟

فعلى ما وصفت؛ فمن كان في يده شيء؛ فهو أولى به. فإن أقام هذا الغائب بيّنة أنّ هذا المال لـه؛ كان هو أولى به، وإن أقام الذي في يده بينة[٢] أن هذا المال كان[٣] لـه، كان ذو اليد أولى به. فإن أقام البيّنة بالمأكلة والدّعوى؛ كان الذي أقام البيّنة أنّ هذا المال له هو أولى به؛ حتّى تشهد بيّنة المدّعي أنّ هذا كان يدّعي هذا المال ويأكله بعلم من هذا، وهو لا يغيّر ذلك ولا ينكر. فإذا شهدت البيّنة بهذا؛ كان من في يده المال؛ هو أولى به.

مسألة:

قال محمّد بن أحمد: سألت أبا محمّد عبد الله بن محمّد بن بركة ـ أبقاه الله ﷻ ـ: عن رجل كان ولده يزرع أرضًا، ويستغلّ مالًا لأبيه، إلى أن هلك الولد وأبوه. ثم إنّ ورثة الولد بعد موت أبيه ادعوا أنّ الأرض لصاحبهم. فأنكر ذلك ورثة الأب. فقال: ليس زراعة الولد ولا استغلاله لمال والده في حياة أبيه حجّةً تُثبِت له ولا لورثته من بعده في الأصل شيئًا، إلّا أن يكون الولد كان يدّعي هذا المال في حياة والده؛ أنّه له والوالد حاضر لا يغيّر ولا ينكر؛ فهذا يثبت له ولورثته من بعده.

وأمّا زراعته واستغلاله لمال والده في حياة والده بلا دعوى منه للأصل؛ فلا يثبت له ولا لورثته من بعده. والمال للوالد ولورثته؛ إلّا أنّ الزّراعة للولد ولورثته. وأمّا الأصل؛ فحتى تكون كما وصفت لك.

(١) في ب «ومن الجواب».
(٢) في ب «البينة».
(٣) زيادة من أ.

باب [٦٠]
الفسل والعمارة في مال الزّوجة

وعن رجل غرس في أرض امرأته.

قال: لا حقّ له فيها من أجل أنّ الزّوج يعين امرأته بعمله، فينفق عليها، إلّا أن يبعث بيّنة أنها أمرته بذلك.

مسألة:

وأمّا الذي عمره في مال زوجته عمارة على غير سبب؛ لم[١] يلزم[٢] فيه تبعة، وإنّما يخرج ذلك على وجه ما يعمل الزّوج في مال زوجته لها، لا له. فذلك ـ عندي ـ منه تطوّع. فإن صحّت بيّنتها، وإرادتها في ذلك من الحيف على غيره من ورثتها؛ فأرجو أن يجوز ذلك في الصّحّة، في معنى الحقّ؛ إذا كان القيام منه لها لا يلزمه. وإنّما ذلك اختيار منه إليها.

فأرادت أن تعطيه منه أو من غيره بحسب قيامه لها، وعليها.

قيل: لم يضق ذلك ـ عندي ـ؛ ما لم يكن ذلك حيفًا.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) في ب «يلزمها».

مسألة:

وعن امرأة لها منزل، ولها زوج. فعمّر زوجها في حال معاشرتها في المنزل عمارة. ثم اختلفا بعد ذلك. فطلب الزّوج عمارته تلك. قلت: ما يجب له؟ فمعي؛ أنّه قد قيل: ما كان من عمارة الزّوج وعمله في مال زوجته على غير شرط منه عليها، ولا شرط منها له بشيء على نفسها من أجر أو عمارة؛ فذلك مما تجري به العادة بين النّاس، بين الزّوج وزوجته؛ أنّ يعمل لها ويعمّر على غير حقّ لازم ولا أمر ثابت.

وكذلك ممن قد يعمل له من الأعمال، وينفعه من المنافع ما لا يلزمه لها حقّ مما لا يعمله لغيره إلّا بأجر، وهذا مما يجري به العرف والعادة بين النّاس.

ولكلّ وقت يجري بين النّاس حكم ذلك من اتّفاقهم واختلافهم. وليس أيّام الاختلاف عندي تنقض أيّام الاتّفاق فيما قد يجري في أيّام الاتّفاق والأحكام.

وأما ما كسا الزّوجُ زوجتَه في حال المعاشرة وأعطاها من الكسوة أو اصطفته[1] من ماله بأمره في حاله[2] تلك لها. فقد قيل: إنّ ذلك كلّه لها، لا يرجع عليها فيه شيء؛ إذا لم يكن شرط عليها بذلك شرطًا، ولا كساها ذلك بحكم حاكم لما يلزمه لها فيما يستقبل. وإن حكم عليه لها بذلك بحقّ قد لزمه فيما مضى؛ فهو لها أيضًا دونه أيضًا. فافهم ذلك.

مسألة:

وعن رجل فسل فسلًا في مال زوجته، ثم طلب الفسالة لها والعناء، ومات الزّوج، وطلب ورثته إلى الزّوجة الفسالة أو العناء عمّا فسل والدهم، وكانت الزّوجة حيّة أو ميّتة، ما يحكم لهم في ذلك؟

(١) في ب «أسقطته لعله استنفقته».

(٢) في أ «حالةٍ».

فعلى ما وصفت؛ فأما إذا لم يكونا[1] متفاوِضَيْن؛ فقد قيل: لا عناء له، ولا فسالة، ولا لورثته بعد موته؛ لأنّ ذلك مما يعرف أنّ ذلك يكون من الرّجل لزوجته. وأمّا إذا كانا متفاوضين، وطلب هو ذلك؛ فقال من قال: إنّ له ذلك.

وقال من قال: إن ليس له ذلك.

وأمّا إذا مات هو، ولم يطلب؛ فليس لورثته تغيير في الوجهين جميعًا.

وفي وجوب لأبي سعيد: قلت: ما تقول في رجل فسل في مال امرأته فسلًا؛ حتّى صار نخلًا، ولم يكن بينهما شرط؟

فعلى ما وصفت؛ فالذي عرفنا؛ أنّ ما فَسَل الزّوج في مال زوجته أو بنى في مالها أو عمّره فهو لزوجته؛ لأنّ ذلك من فعل الزّوج لزوجته، إلّا أن يكون بينهما في ذلك أساس على سبب أو شرط شيء. وقد قيل بما تقدّم. والله أعلم.

مسألة:

وسأله نصر بن حراس عن الرّجل يبني في مال زوجته، ثم يموت أو يطلّق منه؟

فقال سعيد: كان والدي يقول: إذا بنى الرّجل في أرض زوجته، أو فسل؛ فهو لها. ثم قال سعيد: أمّا إذا كان يبني بالآجُرّ والسّاج، ولا يبني أرضها بطين؛ فكأني أراه له.

مسألة:

وسألته عن رجل يفسل في أرض زوجته فسلًا برأي زوجته أو بغير رأيها، فلمّا أن هلكت طلب عناءه إلى الورثة. قلت: هل له عناء؟

(١) في ب «إذا كانا».

قلت: أو طلب إليها ذلك، وهي في الحياة. هل يدرك ذلك؟

وكذلك إن طلب قيمة الفسل؛ هل يدرك جميع ذلك منها، طلب ذلك[١] إليها أو إلى ورثتها؟

فعلى ما وصفت؛ فقد جاء الأثر مجملًا إنما فسل الزّوج في مال زوجته وعمّر؛ فلا حقّ له فيه؛ حتّى يصحّ أنّه كان ذلك منها بمشارطة له بحقّ له.

وقد قيل أيضًا: إذا كانت في الحياة[٢]، وكان الزّوج معروفًا أنّه يعمل بالأجر في مثل ذلك العمل. وصحّ أنها أمرته بذلك؛ فله من زوجته ما له من غيرها.

وأمّا الميّتة فقد ماتت حجّتها معنا؛ حتّى يصحّ معنى[٣] الحقّ في ذلك، كان[٤] بالبيّنة أو بإقرار الورثة، وذلك في الحكم.

وكذلك الولد في مال والده، كالزّوج في مال زوجته؛ لأنّ التعارف بين النّاس؛ أنّ الزّوج يعين زوجته، والولد قد يعينه والده. وكذلك أكثر أحوال النّاس وما تجري عليه العادة والعمل منهم. فإذا كان ذلك في موضع يجري عليه أكثر عادة النّاس وأعمالهم؛ أنّ الزّوج والولد قد يعينان. كذلك الزّوج لزوجته، والولد لوالده؛ فذلك على ما عليه النّاس، كان بأمرهما أو بغير أمرهما؛ إذا كان ذلك الأغلب من عادة النّاس وأفعالهم، أنّه قد يأمر الوالد ولده بعمارة ماله، فيمضي لأمره.

وقد تأمر الزّوجة زوجها بعمارة ما لها، فيمضي[٥] ذلك بغير أجر ولا حصّة. فذلك على[٦] ما يجري عليه الحال؛ حتّى يصحّ ذلك.

---

(١) ناقصة من ب.

(٢) في أ «بالحياة».

(٣) زيادة من ب.

(٤) ناقصة من ب.

(٥) في ب «لعله فيصبح».

(٦) في ب «وعلى».

وإنّمـا الحكم في ذلك على ما تجري عليه أفعال أهـل ذلك البلد في مثل ذلك العمل. فافهم ذلك.

والدّليل في ذلك والحجّة فيه؛ أنّه من عرف أنّه يعمل بغير أجر، ثم صحّ أنّ رجلًا اسـتعمله بعمل وأمره بذلك، فطلب الأجرة منـه بعد ذلك. وقال هذا: لم أستعملك بأجر، وإنّما اسـتعملتك ولم تشترط عليّ أجرة. وإن كان ممن يعرف أنّه يعمل بالأجر؛ فله الأجر؛ حتّى يصحّ أنّه اسـتعمله بغير أجرة. وإن لم يصحّ أنّه ممن يعمـل بالأجر، ولا أنّه ممن يعمـل بالأجر ادعيا جميعًـا بالبيّنة على ما يدّعيان. فافهم الفصل في هذه الأمور. والله أعلم بالصّواب.

وسواء كان الفسل من مال الفاسـل، أو المفسول له، فيُحتذى[1] ما وصفت لك؛ إن كان الأغلب أنّه يفسـل الولـد والزّوج في ذلك من مالـه، وذلك مما لا يعدم، وهو المعروف، وهو على ذلك؛ حتّى يصحّ غير ذلك من وجوب حصة أو أجرة.

---

(١) في ب «في حال».



باب [٦١]
في فسل الرجل وعماره في مال غيره[١]

قال محمّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: مَن فَسَل فَسلًا في أرض رجل بإذنه؛ فللفاسل الخيار[٢]، إن شاء أخذ فسله، وإن شاء أخذ قيمته.

ومن فسل في أرض رجل بغير إذنه؛ فلربّ المال الخيار، إن شاء أخذ الفسل بالقيمة، وإن شاء أمر الفاسل. معي؛ أراد؛ يقلع فسله، ويردّ له أرضه كما كانت.

مسألة:

ومن جواب أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وسألته عن رجل فسل أرضًا. ثم استبان له أنها ليست له. فبرأ منها. فسئلت عن الفاسل له أن يقلع صرمه، أو يأخذ صرمًا مثل صرمه.

وقلت: إن قال الذي له الأرض: لا أعطيك إلّا صرمًا. وقال الفاسل: لا آخذ إلّا صرمي.

وقلت: إن فسلها، وهو يعلم[٣] أنّ الأرض ليس له، وليس للفاسل إلّا صرمًا

(١) في ب «الفسل والعمارة والبناء في مال الغير برأيه أو بغير رأيه».
(٢) في ب «والفاسل بالخيار».
(٣) في أ «يعرف».

مثل صرمه. فإن فسلها بجهالة أو بسبب يرى أنها له. ثم استحقّت؛ أخرج صرمه ما أمكن له قلعه، ويردّ له تراب؛ حتّى يساوي ما أخرج منها. وإن لم يمكن له إخراجه؛ كان له صرمٌ مكان صرمه، وقيمة عنائه ونفقته.

مسألة:

ومن جواب أبي عبد الله إلى أبي عليّ: وعن رجل فسل عشرين فسلة في أرض امرأة أخرى؛ حتّى عاشت. ثم توفيّ. وبلغ المرأة ذلك بعد موته؛ أنّ فلانًا فسل في موضع كذا وكذا. فغيّرت وقالت: لم أعلم. فنحن نقول: إنّه[(١)] ينزع من أيدي اليتامى ما كان في يد أبيهم؛ حتّى تأتي المرأة بحجّة سوى[(٢)] ما ذكرت أنّها لم تعلم.

ومن غيره: نعم؛ إذا صحّ أنّ الهالك فسل في مال أجنبيّة ليست بامرأته، ولا ممن يقوم الرّجل بأمره. ولم يصحّ أنّه غاصب. فالفسل للفاسل بحاله، ولا يخرج.

فإذا صحّ أنّ الأرض للمرأة والفسل للفاسل؛ كان كذلك الفسل للفاسل، والأرض لصاحبها.

ويوجد عن أبي الحواري في الذي فسل أرضًا لرجل، وهو محاضر. ثم ادّعى الفسل وأحضر البيّنة؛ أنّهم رأوه يفسل هذا الفسل: أنّ لصاحب الفسل فسله. ولصاحب الأرض الخيار، إن شاء أعطاه قيمة فسله، وإن شاء ودعه يقشعه، فانظر في ذلك[(٣)].

---

(١) في ب زيادة «لا».
(٢) في ب «إلى».
(٣) في ب «فيه».

مسألة:

قال ابن الأزهر: إنّ الفسل والبناء؛ إذا فسل الرّجل أو بنى على رجل؛ فهو بمنزلة الادّعاء على الرّجل، ويقوم مقام الادّعاء على الرّجل.

ومن غيره: قال: نعم.

وقد قيل: إنّ البناء والفسل ليس بمنزلة الادّعاء، إلّا أن يموت المحدث والمحدث عليه.

وقال من قال: حتّى يموت المحدث عليه، فلورثته الحجّة على المحدث.

ومن غيره: قال: وقد قيل: إذا صحّ لرجل أنّه كان يأكل المال، أو يثمره، أو يغرسه، أو يعمره؛ إنّ ذلك يدٌ له، ولو لم يشهدوا له أنّه في يده. وأمّا إذا صحّ أنّه كان يعمله لم يكن ذلك يدًا له.

مسألة:

وعن أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: وسألته عن رجل مات وخلّف مالًا وأولادًا صغارًا. فلمّا بلغ الأولاد مبالغ الرّجل والنّساء؛ وجدوا في أرض يستحقّونها نخلًا لهم فسلًا لا يدرون متى فسل، في حياة والدهم أم بعد موته، فأرادوا قلع ذلك الصّرم.

قلت: هل[1] لهم ذلك على من غرس هذا الصّرم، وهم لا يعلمون من غرس هذا الصّرم؟

قال: نعم، إلّا أن يأتي من غرسه ببيّنة تشهد له؛ أنّه غرس في حياة والد هؤلاء الورثة لهذا المال.

(١) ناقصة من ب.

قلت: فإن هلك الغارس لهذا الصّرم قبل أن تقوم عليه الحجّة؛ هل على ورثته مثل ما عليه؟

قال: نعم.

قال غيره: وقد قيل: إذا مات الغارس، وصحّ أنّه غرس هذا الصّرم؛ ثبت في مكانه. فإن صحّت الأرض لغيره؛ كانت النّخل وقائع.

قال غيره: وقد قيل: إنّه إذا صحّ أنّه فسل في مال أجنبيّ، ولم يصحّ أنّه غاصب؛ فالفسل للفاسل بحاله، ولا يخرج، والأرض لصاحبها.

وقيل في الذي فسل في أرض رجل؛ وهو محاضر، وادّعى الفسل، وأحضر البيّنة؛ أنهم رأوه يفسل هذا الفسل. فإنّ لصاحب الفسل فسله، ولصاحب الأرض الخيار، إن شاء أعطاه قيمة فسله، وإن شاء وَدَعَه[1] يقعشه. والله أعلم. فانظر في ذلك.

ومن الجواب: وذلك إذا كان لورثة هذا الهالك بيّنة تشهد لهم؛ بأنّ نخلهم هذه وهذه النّخل التي لغيرهم لا يعلمون لأحد فيها حقًّا فيما بين هذين المالين.

مسألة[2]:

ومن غرس صرمًا أو غيره من الأشجار؛ كانت الصِّرْمَة والشّجرة حجّة لمن غرسها؛ إذا لم يكن عند أرباب هذين المالين بيّنة تشهد لهم؛ بأنهم لا يعلمون لهذا الفاسل حقًّا بوجه من الوجوه، ولم يكن عند الفارس بيّنة تشهد له على ما يدّعي أمر الغارس يقتلع ما غرس من نخل وشجر. فإن

---

(١) يعني: تركه.

(٢) ناقصة من أ.

اختار الغارس أن يقطع ما غرس أو يأخذ قيمته يوم غرسه وقيمة ما عنا فيه، وليس له قيمة فيما عنا في الأشـــجار، وإنّما له قيمته يوم غرسه أو قلعه إن شاء هو ذلك.

وأما الصّرم فله قيمته يوم غرسه وأجر ما عنا فيه.

والغائب واليتيم والبالغ كلّهم يجري حكمه على ما وصفناه.

مسألة:

وامرأة وكّلت في مال لها وكيلًا، وجعلته وكيلهـــا في حياتها. ثم أحدثت وكيلًا آخر، وهي في قرية ســـوى القرية التي فيها المـــال. فوجد المال في يد رجل يدّعي فسالته فيه[1] من الوكيل الأوّل.

قلت: أرأيت إن قالت المرأة: قد وكلت هذا الأوّل يفاسل لي، غير أنّي لم أعاين المال، ولم آمره يفاســـل لي أصول النّخل، وإنّما أمرته أن يفاســـل لي ما كان من الأرض براحًا؟ فقد نظرت في الـــذي وصفت من ذلك. فإن كانت المرأة وكّلت الوكيل، وأمرته أن يفاســـل لها على مالها؛ فمفاسلته جائزة فيما كان في مالها من نخل وأرض، إلّا أن يكون معها أحد يشهد أنها استثنت عليه شـــيئًا. وليس قولها: إنّي لم أعاين المال بمقبول منها؛ إذا وكّلت وكيلًا، وفعل الوكيل جائز، إلّا ما استثنى عليه فيه.

ومن غيره: قـــال: إن قالت: إنما وكّلت الوكيل يفاســـل لها في أرضها؛ فلا يجوز عليها ما فاســـل لها في النّخـــل؛ التي لا يقع عليها اســـم الأرض. وإذا سمّت أن يفاسل لها في مالها؛ فهو ثابت والنّخل من المال.

(١) زيادة من أ.



مسألة:

وعن رجل زرع في أرض رجل، بغير رأيه، ولا منحة ولا قعادة. وطلب صاحب الأرض الزّراعة. هل للزارع عليه مؤنة، وهو متوقّع؟ وكذلك من بنى أو فسل نخلًا أو شجرًا في أرض قوم بغير رأيهم. ثم أرادوا إخراجه. هل له عليهم رزيّة؟

فأمّا إذا بنى أو زرع أو فسل في أرض قوم متوقّعًا فيها، بلا سبب؛ فهذا غاصب. فقد جاء عن النّبيّ ﷺ قال: «**ليس للغاصب أصل عَرَق**»(١).

وقد حفظنا أنّ الأرض بما فيها من الزرع لأهلها. ولكن عليهم أن يردّوا عليه بذره.

وأمّا من بنى أو فسل في أرض غيره؛ فأهل الأرض بالخيار، إن شاؤوا أخذوا ما فسل في أرضهم وأعطوه فسلًا مثله يوم فسله، وإن شاؤوا دفعوا إليه ذلك يخرجه من أرضهم. ولو صار نخلًا، ويعطيهم ترابًا بقدر ما أخرج من تراب أرضهم.

وكذلك إن بنى بغير رأيهم؛ إن شاؤوا وأخذوا بناءه وردّوا عليه قيمته. وإن شاؤوا قلع بناءه عن أرضهم فذلك عليه لهم.

قال أبو الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ على ما عرفنا من قوله على مذهبه في ذلك: إنّ هذا قول من أقاويل المسلمين.

وقال من قال: ليس له بذور ولا فسل ولا بناء ولا حقّ ولا ما كان في الدّار من الخشب المبني عليه والغماء به، وذلك كلّه لصاحب الأرض وليس له هو في ذلك حقّ؛ لأنّه غاصب، هكذا عرفنا من قوله، ليس للغاصب حقّ.

(١) الحديث ورد بلفظ: «**ليس لعرق ظالم حق**».
معرفة السنن والآثار للبيهقي ـ كتاب الصلح، باب الغصب ـ حديث: ٣٧٧٥.

وأمّا إذا بنى في أرضهم برأيهم؛ فإنّ الخيار له، إن شاء أخذ نقصه من أرضهم، وإن شاء تركه ويردّ عليه قيمة بنائه برأي العدول، فذلك عليهم.

وكذلك أرى له في الفسل، في فسل أرضهم برأيهم، إن شاء أخذ فسله وأخرجه من أرضهم، وإن شاء أخذ منهم قيمته.

وقال: إذا كان لهم أرض.

باب [٦٢]
المفاسلة بين النّاس

وعن رجل دفع إلى رجل أرض يفسلها له بالرّبع. وشرط عليه أنّ عليك صلاحها وصلاح الفسل؛ إلى عشر سنين. فهذا شرط ثابت.

وإن شرط الفاسل على صاحب الأرض مأكلة الأرض؛ إلى أن يحمل الفسل؛ فهذا شرط مجهول، وهذا الشّرط تجوز فيه الجهالة، وله مأكلة الأرض؛ إلى أن يحمل الفسل، وذلك إذا جعل مأكلتها سنين معروفة، فله مأكلة الأرض إلى تلك السّنين.

مسألة:

سألت محمّد بن محبوب عن رجل فاسل رجلًا أرضًا له. ففسل الفاسل، ونشأ فيها نخل من غير أن يفسل. فلمّا وقع القسم؛ قال صاحبه: ليس لك في هذه النّواشي شيء. وقال الفاسل: بل آخذ فيها حصّتي؟

فقال: تقسم النّخل والنّواشي جميعًا، وكلّ من دخل إليه شيء منها؛ فهو له. قلت له: فالنّقص الذي لم[1] يفسل؛ هل للفاسل منه نصيب في النّقص مما يلي نخله؟

قال: ليس له إلّا ما فسل.

(١) في أ «لا».



وعن أبي الحواري: وعن رجل فسل لرجل صرمًا بالثّلث والرّبع. فلمّا قسم الصّرم طلب الفاسل شرابًا لصرمه. فقال المفسول له: لم يكن بيني وبينك شرط؛ أنّ لك شربًا.

وقلت: إن طلب الفاسل القسم لما بانت حياة الصّرم، ولم يكن بينهما شرط في الفسالة إلى حدّ محدود؟

فأقول: إذا لم يكن لذلك حدّ محدود، ولا أمر معروف؛ فهذا مجهول، وهو منتقض. فإن تراضيا[1] على أمر يتّفقان عليه اليوم؛ فذلك إليهما. وإن نقضاه أو نقضه أحدهما؛ فهو عندي منتقض، ويكون للفاسل عناؤه على ما يرى له العدول على المفسول له، وتكون الأرض والفسل لصاحبها. وأمّا الشّرب فليس للفاسل؛ ولو كانت الفسالة صحيحة، إلّا حتّى يكون شرط الفسالة في الأصل على ذلك.

مسألة :

عن أبي عليّ الحسن بن أحمد: ورجل أعطى رجلًا مالًا يفسله له بسهم معروف. ففسل له. وقسما فوقع في سهم الفاسل فسلة على وعب ساقية جائز يستحقّ القياس من أعلى الوعب. هل له ما يستحقّه من الوعب على هذه الصّفة أم إنّما له الفسلة وحدهما؟

فإذا كان الوعب لصاحب المال الأصلي، وكان مما فاسل عليه؛ كان لصاحب الفسلة الوعب. والله أعلم.

---

(١) في أ «تما برأيهما».



مسألة:

ومن غيــره: وعن رجل أعطى رجلًا أرضًا يغرس فيها كرمًا بشــرط على أن أدرك كان لصاحب الأرض نصفه، ولمن يغرسه نصف الكرم والأرض(١)؟

قال: ذلك جائز.

أرأيت إن اشــترط عليه أن يغرس في أرضه كرمًا وشجرًا، أو ينتفع بالكرم والشّجر. فإذا بدا له التّحويل؛ كان الكرم لصاحب الأرض، أيجوز ذلك؟

قال: لا.

مسألة(٢):

فما تقول في رجل أعطى رجلًا أرضًا يفســلها بالثّلث. وله زراعتها. ثم إنّه فسل بعضها، وزرع الباقي. ثم إنّه ضيّع الفسل. ما يجب لهذا الفاسل فيما حيي من الفسل؟ وما يجب عليه في التّضييع؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كانت هذه المفاســلة بينهما بشــرط معلوم إلى أجل معدود يعرفانه؛ فإن ضيّع الفاســل من قبل أن يخرج مــن حدود ما يلزمه القيام به؛ فقد لزمه غرم ما ضيّعه متعمّدًا حتّــى تلف على يديه، إلّا أن تكون له حجّة توجب لــه العذر؛ فله حصّتــه فيما حيي من الفســل على ما جــرى بينما من المفاسلة. وإن كان المفاسلة على غير شرط؛ فللعامل عناؤه، وعليه غرم ما ضيّع بغير عذر. والله أعلم.

---

(١) في أ «الأرض والكرم».
(٢) في ب «ومن غيره».



وعن رجل أعطى رجلًا أرضًا يفسلها له بحصّة ففسلها. فلمّا حييت وعاشت وحمل منها ما حمل؛ يبس الفَلَج[١]، فمات. فهل يكون للفاسل في أرضها شيء، وهي قد ماتت من قبل أن تقسم؟

فعلى ما وصفت؛ فإذا ماتت بعد أن وجب للفاسل حصّته في النّخل، وله حصّته في الأرض كاملة في النّخل. وإن ماتت النّخل من قبل أن يجب للفاسل الحصّة في النّخل؛ فلا حصّة له في الأرض. وله أن يرجع يفسلها إن أراد ذلك.

مسألة:

وفي رجل وولدٍ له تشارطا أن يعطيه ما فسل في أرض له، لعله لولدٍ صغير؛ الثّلث أو النّصف. ثم إنّ الولد هلك، وخلّف الصّبيّ يتيمًا.

قلت: هذا شرط ثابت أم لا؟ فلم أقف على معنى مسألتك، إلّا أنّي أحسب أنّك أردت أنّ الوالد شارط ولده البالغ على أرض ولد له صغير أن يفسلها[٢] له بالثلث أو النّصف، فإن كان كذلك؛ جائز ما فعل الوالد في مال ولده من المشاركة والمفاسلة، كفعله في مال نفسه؛ إذا كانت المفاسلة والشّرط بينهم ثابتًا. فافهم ذلك.

مسألة:

وعن الذي يفسل لرجل كرمًا أو رمّانًا أو أترجًّا أو تينًا، مفاسلة بشيء منه. هل يثبت ذلك على سنين معروفة أو غير سنين معروفة بحصّة منه، مثل النّخل. قلت: هل يجوز ذلك، ويثبت؟ فإذا كان ذلك بحصّة معروفة في سنين معروفة؛ جاز ذلك على ما تشارطا؛ إذا كان بشيء معروف على وقت معروف.

---

(١) في أ «الماء».

(٢) في ب «يفسل».



وعن رجل فاسـل رجلًا على أرض له ثم باعها قبل أن يفسل له فيها شيئًا. فطلب الفاسل شركته؟

قال: ما كنّا نرى له فيها شيئًا؛ لأنّه لم يفسل.

ولكنّ موسى قال: له شرطه، يأخذ ما شرط له.

قال بشير نحو ذلك. والله أعلم(١).



وذكرت في رجل متّصل برجل وقائم على أسـبابه، فَسَـلَ له في أرضه فسلًا من قِبَل ذلك الرّجل المفسول له. قلت: هل لهذا عناء على هذا، وهو قائم بأموره، ومتصرّف في أسبابه. وقال المفسول له: إنّه لم يأمره؟ قلت: له عناء في ذلك.

قلت: وكذلك إن فسل الفاسل من عند نفسه في مال الرّجل.

قلت: ما يجب له على ذلك إن تنازعا. أله أن يأخذ صرمه أول قيمته؛ إذا كان يتصـرّف له، قد يعمل لـه بغير أجر ولا سـهم في ماله ولا مفاسـلة، وذلك هو الأغلب من أمره كوكيل الرّجل في ماله وكخادمه والمتحقّق له في أمره بالتّعارف، أنه ليس له في ماله حقّ، وإنما هو يعمل له بجـزاء يجزيه عليه أو لثواب يرجوه منه أو لِيَدٍ تقدّمت منه إليه، فليس له في هذا كلّه أجر ولا عناء ولا مفاسلة.

فإن فسل من ماله؛ فهو الذي أتلف ماله، وإن كان له سبب في المفاسلة وفي المعاملة أو كان بينهما شيء انتقض؛ فلا يجب من العناء في ذلك، من قيمة الصّرم على ما يراه العدول. وكلّ عامل بسبب وإنما يتعلّق له السّبب الذي دخل به.

(١) تكررت هنا مسألتان حرفيًا، فحذفتهما لأنه خطأ من الناسخ.



جواب موسى بن عليّ: وعن رجل أخذ أرضًا فسالة بالرّبع وكانت ذات شجر وأسل، وأنه أخرج شجرها وزكاها، فخرج ما فسلوا عليه. فذكرت أنّ صاحب الأرض طلب الماء لنفسه دون المفاسلين. فاحتسب أنّ الماء لأهل الأصل، إلّا أن يكون شرط؛ فلهم شرطهم من الفَلَج الآخر الذي شرط الفاسل أن يسقي منه، ولا يمرّ على الفاسلين ساقية إلّا بإذنهم.

مسألة:

وقيل في رجل[1] قال لرجل: كلّ ما فسلت في مالي فهو لك. فكلّ ما فسل هذا في مال القائل فهو ثابت له من طريق الإقرار، ولا رجعة للمقرّ، ولا عذر له بجهالته.

وإن قال: كلّ ما فسلت في مالي؛ فقد أعطيتك إيّاه؛ فهذا فيه الجهالة. فإن أتم لـه العطيّة؛ فهو أحبّ إلينا. وإن[2] رجع في عطيّته؛ كانت له الرّجعة، وكان للفاسل الخيار، إن شاء أخرج نخله، وإن شاء أخذ قيمة نخله بغير أرض[3]، والخيار في ذلك للمعطَى. وإنّما فرّق بين هذين الموضعين؛ الإقرار وموضع العطيّة.

مسألة:

وعن أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن رجل أعطى رجلًا أرضًا يفسلها له بالثّلث. وقال له صاحب الأرض: كلّ شيء[4] زرعته في الأرض لك النّصف من الزّراعة.

---

(١) في أ «لرجل».

(٢) في ب «فإن».

(٣) في ب «أخذ قيمة نخله بغير أرض، وإن شاء أخرج ما فسل».

(٤) في ب زيادة «قد».

ثم لما فسلها مات الفسل. فالأرض تكون لمن؟ لصاحب الأرض، أو تكون للذي فسلها حصّته من الأرض، تركها أو تمسّك بها؟

فإن كان مات الفسل من قبل الوقت الذي وقّته له صاحب الأرض، بشرط عليه؛ لم يكن للفاسل في الأرض شيء، والأرض لصاحبها، تركها الفاسل أو تمسّك بها. وإن كان مات الفسل من بعد الوقت الذي وقّته له صاحب الأرض[١]؛ كان للفاسل حصّته من الأرض، يعمل فيها ما شاء.

مسألة:

وعن رجل أعطى ابنه أرضًا يفسلها بالرّبع. ففسلها أو لم يفسلها. وإنّ الوالد أشهد أنّه لا فسالة لولدي في قطعتي، وذلك في صحّة الوالد أو عند موته؟

قال: إن كان قد فسل؛ فليس للوالد أن يرجع؛ لأنّ هذا بحقّ[٢]. وإن كان لم يفسل؛ فله الرّجعة.

قلت: فإن كان غير ولده؟

قال: فلا رجعة له، فسل أو لم يفسل؛ إذا قال؛ إنّه يقوم في المفاسلة.

مسألة:

من الزّيادة المضافة، من كتاب الرّهائن: وعن رجل دفع إلى رجل أرضًا يفسلها له بسهم. ففسلها صرومًا[٣] مختلفة متلوّنة. ثم طلب سهمه من الفسل، أيعطيه بالقيمة أم بالعدد؟

---

(١) «شرط عليه؛ لم يكن للفاسل في الأرض شيء،... من بعد الوقت الذي وقّته له صاحب الأرض» ناقصة من أ.

(٢) في ب «الحق».

(٣) في أ «صرمًا».

قال: إذا كان الشّـــرط ثابتًا بنصيب معلوم إلى أجل معلــوم بينهما؛ ثبت له ســهمه بانقضاء الوقت، على قول من يثبت ذلك، وصار شــريكه فيها، وتكون القسمة بينهما كقسمة الشّركاء في الأموال. والله أعلم.

قلت: فإنّ الفسالة جائزة على هذا ثابتة، أم لا؟

قال: إذا كان شــيء معلوم، إلى أجل معلوم من ســنين، أو خوص معلوم؛ فقد[1] أجاز ذلك بعض الفقهاء. والله أعلم.

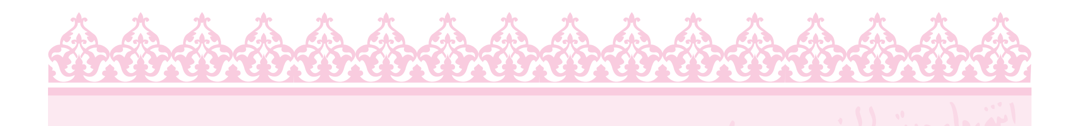
قلت: كيف يكون شرط الفسل الثّابت بينهما؟

قال: قد مضى الجواب؛ أنّه إذا أعطاه أرضًا معروفة معلومة؛ فســلها نخلًا معلومة، إلى أجل معلوم[2] من ســنين؛ أو قدر معلوم بالنّخل. فإذا بلغ ذلك؛ فاتّفقا؛ ثبت له نصيبه، على قول بعض الفقهاء. والله أعلم.

قلت: فإن اختلفا باختلاف عدد الخوص بطول الزّرع؟

قــال: المعروف لا يختلــف، وإنما يختلــف المجهول إذا قال: ســنة؛ كان معروفًا، وثبت. وإذا قال: تســع خوصات في كلّ واحــدة، حتّى يكون ذلك في الجميع.

(١) في ب «قد».
(٢) ناقصة من ب.



باب [٦٣]

كم يفسح الفسل عند الحدود والجدر

ومن جامع ابن جعفر: وأمّا الفسل؛ فمن الحكّام من رأى أن يفسح عن الحدود ذراعان. ومنهم من رأى فسح ثلاثة أذرع.

ومن غيره: قال: نعم. قد قيل ذلك.

وقال من قال: يفسح عن الحدّ؛ بقدر ما إذا قامت الفسلة نخلة؛ قامت في مال الفاسل، ولم تضرّ صاحب الأرض. وكلّ من لم يفسح، واستفرغ حدّه. فإن قام فسله، ودخل في حدّ غيره؛ فهو مصروف.



مسألة:

والفاسل في الأرض والفسل؛ إذا قربت من منازل النّاس، فيأمرهم الحاكم بالفسح من النّخل. وكذلك يفسح كلّ واحد من الجدار ثلاثة أذرع، ثم يفسل ما وراءها. ومن لم ير الفسح أمر أن يفسح ذراعًا من الحدّ أو الجدار[1].

(١) في ب «والجدار».



مما يوجد عن هاشــم وغيره. وقد يقول بعض النّاس: يفسح الرّمّان والتّين والشّــجر عن الحدود ثلاثة أذرع مثل النّخل. وكذلك الطّريق الجائز. ويفســح الموز ذراعين، والقرط ستّة أذرع. والله أعلم.

مسألة:

وسئل عن رجل فسل في أرض له صِرْمَة. كم يفسح عن أرض جاره؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل في ذلك باختلاف.

قال من قال: يفسح عن أرض جاره بقدر ما لا يضرّ عليه بجذعها ولا سعفها؛ إذا صارت نخلًا.

وقال من قال: يفسح ذراعين.

وقال من قال: ثلاثة أذرع.

وقال من قال: ما لم يدخــل جذع النّخلة في أرض جــاره. فإذا دخل جذع النّخلة في أرض جاره وصحّ ذلك؛ أخذ بإزالتها عنه.

مسألة:

من الزّيادة المضافة: قيل: فرجل فســل تحت نخلة له فسلة. ثم باع النّخلة. وتلك الفســلة تحتها أقرب من ثلاثة أذرع. وشرط النّخلة وقيعة. ثم إنّ صاحب النّخلة باعها لرجل. فادّعى أنّ المشــتري الأوّل اشترى هذه النّخلة. وكانت هذه النّخلة مكانها، وكانت هذه الفســلة قد ماتت قبل أن يشــتري المشتري الثّاني النّخلة. ثم إنّ البائع أراد أن يفسل فسلة مكان تلك الفسلة الميّتة. فطلب صاحب النّخلة المشتري الثّاني أن يفسح عن نخلته ثلاثة أذرع؛ لأنّها وقيعة؟

قال: إن كان المشتري الثّاني؛ اشترى[١] هذه النّخلة والفسلة حيّة، ثم ماتت؛ كان لصاحب الأرض أن يفسل مكانها. وإن كان المشتري الثّاني اشترى هذه النّخلة، وقد ماتت الفسلة؛ كان له ذلك؛ أنّ يفسح عنه ثلاثة أذرع، ثم يفسل.

قيل له: فإن كان البائع الأوّل حفر نخلة قديمة قد وقعت. ثم باع له هذه النّخلة. فأراد أن يفسل في حفرة تلك النّخلة. فطلب المشتري أن يفسح عنه ثلاثة أذرع. والحفرة أقلّ من ثلاثة أذرع؟

قال: ذلك له؛ أن يفسح عنه ثلاثة أذرع؛ لأنّ هذا المال كلّه مال البائع، وإنما له ثلاثة أذرع من مال البائع.

مسألة:

رجل له مال قرب طريق أو صافية، فأراد أن يفسل شجرًا في أرضه، ولو قام أناف في هواء الصافية والطّريق؟

فعلى قول من يقول: إنّه يصرف عنه ذلك؛ إذا أناف عليه؛ فليس له ذلك؛ لأنّ الحاكم يمنع إذا رفع إليه أن يفسل في موضع؛ إذا قام كان مضرّة على المال والطريق.

وعلى قول من يقول: إن ذلك لا يمنع ما لم تقع المضرة، فإذا وقعت المضرّة؛ كان عليه صرف ذلك. ولو لم يحكم عليه بذلك حاكم.

قال: معي؛ أنّه ما كان مصروفًا من ذلك بالاتّفاق مع الحاكم؛ كان عليه عندي صرف ذلك[٢]، ولو لم يحاكمه أحد في هذا أو غيره، ولا يسعه في الجائز إلّا[٣] ذلك.

---

(١) ناقصة من ب.
(٢) في ب «صرفه».
(٣) ناقصة من ب.

قلت: فالمضرّة على مال الجار في الهواء أنّه[١] يصرف[٢] بالاتّفاق؟

قال: معي؛ أنّ لهم سماءهم وأرضهم. قال: وأمّا الطّريق فلعلّه يخرج فيها أنّه ما لم يضرّ بالرّاكب.

قال: عندي أنّ الطّريق لو أحدث فيها محدث من غماء أو بناء لم يكن له ذلك عندي[٣] بالاتّفاق. وأمّا مثل النّخلة فلعلّهم لا يقصدون بذلك إلى صرفها لقلّة[٤] الضّرر. ورأيته يعجبه أن يكون[٥] مثل الأموال في صرف ذلك عنها.

قلت: فالصّافية عندك مثل الأموال؟

فلم يقل لي شيئًا، غير أنّه قد كان في أوّل المسألة قال: أنّ الصّافية كالأموال قبل أن يذكر الأموال بالاتّفاق، وأنّ الطّريق ما أحقّها بذلك أن يكون مثل الأموال. ثم عطف وخصّ الأموال بالاتّفاق من الحكّام، وقال: ما كان متّفقًا عليه عند الحكّام كان عندي أن يقطعه في الجائز، ولا يطيب له ـ عندي ـ غير ذلك.

قلت: فإن فعل على من قال: لا يمنع. هل يسعه؟

قال: معي إن سأل قيل له بذلك إنّ بعضًا يقول: لا يمنع ذلك. وقال بعض؛ إنّه يمنع ذلك؛ إن كان إذا قام أضرّ.

---

(١) في ب «لأنه».
(٢) في ب «صرف».
(٣) زيادة من ب.
(٤) في ب «لعله».
(٥) في ب «تكون».

باب [٦٤]
التّقدمة للسّماد للبيع

وســـئل عن رجل قدّم رجلًا دراهم لسماد معروف، لكلّ درهم كيل معروف من السّماد المعروف. ثم مات الذي عليه السّــماد، ولم يوص للذي له السّماد بشـــيء. فوجد من له عليه هذا السّـــماد من يوصله إلى حقّه من سماد الهالك. قلت: هل له أن يأخذ حقّه في السّريرة من سماد الهالك بقدر الذي له؟

قال: معي؛ أنّ هذه التّقدمة لا تثبـــت، إلّا أن يكون إلى أجل معروف وكيل معروف من نوع معروف لا يختلف. فإذا لم يكـــن فيه الأجل المعروف أو كان فيه معنى جهالة؛ لم يثبت. وإنمـــا عليه الدّراهم التي تقدمها. فإن قدر على أخذ دراهمه؛ كان له ذلـــك، أو ثمنها من ماله، بعد أن لا يقدر على الإنصاف بالعدل من طريق الحكم.

قلت: وكذلك إن كانت تقدمة هذه الدّراهم لهذا السّـــماد على غير كيل من المكاكيك معروف، إلّا أنّه لـــكلّ درهم من هذه الدّراهم بخمســـة أثواج[1] من سماد معروف. فمات المتقدّم بالسّماد على هذه الصّفة، وخلّف أيتامًا. هل لمن له تقدمة هذا السّماد أن يقبض من سماد مال الهالك على هذه الصّفة؟

قال: معي؛ أنّ هذا لا يثبت. وإنما له ما قبضه المتقدّم من الدّراهم.

---

(١) جاء في اللسان: الثَّوجُ: شيء يُعمل من خوص نحو الجُوالِقِ يحمل فيه الترابُ. عربي صحيح. ابن منظور، لسان العرب، مادة: ثوج، ج ٢، ص ٢٢٣.

قلت له: فإن ثبت له هذا السّماد من مال الهالك، وقد قدّمه على هذه الصّفة؟ ولم يثبت له السماد في مال الهالك، وله عليه هذه الدّراهم التي قدّمه إيّاها بسماد، ولم يوص له الميّت بشيء، ولا وجد من يوصله إلى حقّه. هل له أن يأخذ من مال الهالك؛ إذا قدر على ذلك بالسّريرة دراهم مثل ما قدّم الهالك، أو سماد بقيمة الدّراهم التي على الهالك؟ أو لا يجوز له ذلك؟

قال: معي؛ أنّه قد مضى القول في هذه. وله أن يأخذ حقّه دراهم أو عروضها؛ إن لم يقدر على الدّراهم؛ إذا لم يقدر على الإنصاف.

مسألة:

وسئل عن رجل اتّفق هو ورجل على سماد واشتراه بكيل معروف. فقال المشتري لصاحب السّماد: أحمله إلى الضّاحية؛ حتّى أكتاله منك. فحمله صاحب السّماد إلى القطعة، أو حمله المشتري، ولم يكله. ثم جاء سيل فحمل السّماد. هل يلزم المشتري في ذلك شيء؟

قال: معي؛ أنّه إذا حمل السّماد برأي صاحب السّماد على أن يكون الكيل والبيع في الضّاحية؛ إلى أن صار إلى القطعة؛ لم يبن لي أنّ عليه ضمانًا إذا تلف قبل الكيل والقبض[١].

---

(١) في ب زيادة مسألة مدرجة من الناسخ، وهي: «**مسألة:** ومن يبيع قصب الذرة بالسماد أثبت السماد على المشري القصب أم لا يجوز، إذا كان نسيئة، والله أعلم.
قال الناسخ: وهو الفقيه محمد بن سعيد: قد قيل هذا. وقيل: إنه جائز بيع القصب بالسماد نسيئة، كذا حفظت».

باب [٦٥]
في السماد من السيول والمباحات[(١)]

ومن كانت له أرض في مسيلة من الجبل. وذلك الموضع الذي فيه المسيلة ينزله البُداة. فيجيء السّيل حاملًا السّماد من مكان أولئك البُداة فواسع لصاحب هذه الأرض أن يقدم للسّيل ما يردّ به هذه السّماد إلى أرضه. فإن كان سماد البُداة مما يبيعونه فألقاه السّيل في أرضه. فطلبوه. فهو لهم. وإن كان قد صار في حدّ التّلف، وهو مما لا يرجع ربّه يطلبه؛ فهو من اللّقطة، وهو أحقّ به من الماء والذّهاب.

مسألة:

وإذا جرت السّيول في أموال النّاس، فطرحت سمادًا لم يجز فيها حمله. فإن طرحت حطبًا أو جذوعًا؛ جاز حملها؛ لأنّ السّماد مما يصلح الأرض. وكلّ ما يصلح الأرض من سماد[(٢)] أو مدر أو دحى؛ هو صلاح لها مما اكتسبها السّيل أو غيره، فلا يجوز لأحد أخذه.

فالحطب ونحوه مما ليس يجانسها، ولا هو صلاح لها؛ فجائز؛ إذا لم يكن ملكًا لأرباب. وكذلك لا يجوز أخذ الماء؛ لأنّ ذلك نفع لها.

---

(١) في ب «في السّماد والحطب من السّيول والأرواث في مال النّاس».
(٢) ناقصة من ب.



مسألة:

وحفظت أن لقط السّماد من أموال النّاس لا يجوز، ولا مما كسبت أرضهم من السماد، ولا مما حمله السّيل فاكتسبت أرض النّاس منه.

مسألة:

وعن رجل جمع من الوادي سمادًا أو [من] طريق الجائز. ثم جاء رجل آخر، فحمله. هل يسعه ذلك؟ وهل يحكم للأوّل بذلك؟

قال: السّماد للذي جمعه، ويحكم له بذلك. وكذلك الحطب من الظّاهر الموات والجبال؛ هو لمن جمعه.

مسألة:

ومن جواب محمّد بن الحسن: ومن أتى إلى لوذ[1] من الوادي، في وقت جري السّيل، وكان الرجل يضمّ السّماد من على وجه الماء، ويطرحه على صفاء ذلك اللّوذ. فأراد منعه رجل كان قد سوّى ذلك الموضع. فإن كان هذا الرّجل يضمّ السّماد من على وجه الماء قبل أن يسدّ الماء ويصير السّماد إلى الأرض؛ فذلك له جائز؛ إن شاء الله، ولا حرام عليه.

وإن كان السّماد قد صار إلى الأرض، وثبت عليها، فمنعه أهل الرَّمّ فذلك لهم، وإن منعه واحد منهم والذي يزرع الأرض بحجّة، ولا يحرم عليه زرعها، وهو من أهل الرَّمّ، وأباح له الباقون، فينظر ما يقع له من السّماد على حساب سهام الرّمّ، ويأخذ حصّته من السّماد.

(١) في أ زيادة «ولعله: رمّ».

وإن كان هو يستحقّ تلك الأرض وحده دون أهل الرّمّ فلا يضمّ السّماد من أرضه، إلّا برأيه من بعد أن يثبت السّماد في الأرض ويستحقّ الزرّاع[١] الأرض بلا غصب. والله أعلم.

مسألة:

من أحكام أبي سعيد: وسئل عن رجل له أرض على الوادي، فدخلها السّيل وطرح فيها سماد أو حمالة. هل يجوز لأحد من النّاس أن يحمل من ذلك السّماد والحمالة من أرض هذا الرّجل؟

قال: معي؛ أنّه قد قيل؛ إنّه إذا كان مباحًا في الأصل؛ لم يكن محجورًا لوقوعه في ملك هذا؛ ما لم يسبق إليه هو بقبض يد؛ لأنّ الأرض ليست بيد كغيرها مما وقع فيها من المباح والمحجور، والمحجور فيها محجور عليه وعلى غيره، والمباح فيها مباح له ولغيره.

ومن غيره: وقال في السّيول التي تجري في الأودية؛ فتحمل السّماد، فتطرحه في أرضين النّاس أنّه لا يجوز أن يحمل من ذلك شيئًا.

مسألة:

وفي الذي له غنم زربها مع جيرانه. ما حال بعرها وروثها؟ لمن هو؟ وهل يحتاج صاحب الرّوث والمنزل إلى الحلّ؟

فالرّوث والبعر في الحكم لربّ الشّاة والدّابّة؛ إذا صحّ بيّنة عدل أنها راثت أو بعرت.

وأما في التّعارف فقد قيل: إن كان ربّها بالغًا ثم زرَّبَها أو بيّتها أو بعلها في منزل رجل. ثم لم يطلب في الوقت ولا عارض في أمرها بشيء أنّه لا تبعة على

(١) في أ «الزارع».

ربّ المنزل في ذلك، ولا حلّ؛ لأنّ هذا مما قد جرت عادة. والتّعارف أنّ ذلك كذلك. وإنّ الـرّوث والبعر مما يتّخذ نفعـه لربّ المنزل فـي التّعارف. ولعلّ المنزل يتّخذ ذلك لحصول نفعه فيما لا ينكر من العرف والعادة بين النّاس.

قلت: وإن دخلت حمارة رجل أو بقرته أو شـاته إلى منزل قوم. فخرج منها أرواث في منزل القوم. لمن ذلك؟

قلت: وكذلك الدّوابّ تدخل في أروض النّـاس. لمن يكون ذلك الرّوث؟ فالرّوث لربّ الدّوابّ في الحكم، إلّا أنّه قد جرت بـه العادة في مثل هذا؛ أنّه لا يأخذه صاحبه ولا يمنعه ولا يرجع إليه ولا يملكه لمعنى من المعاني، فيثبت فيه حكم الإباحة من وجوه الإجماع على تركه وترك منعه، كما جرت على غيره من المباحات؛ إذا جرت العادة بين النّاس. وأمّا إذا زربها لأيتام أو كانت لأيتام؛ فقد قيل: إنّ بعرها وروثها للأيتام؛ إذا صحّ ذلك، ويستحبّ الخلاص من ذلك.

تدبّر ما وصفت لك، ولا تأخذ من جميع قولي إلّا ما وافق الحقّ والصواب[1].



سئل بعض عن سماد عسكر الجند الذي بنـزوى.

فقال: أمّا أهل نزوى؛ فيجوز لهم أن يسمدوا من حدّ المسجد؛ الذي يعرف بالهند من حدّ ذلك المسـجد فصاعدًا؛ إلى أن يخرج من العسكر؛ فيحرم؛ لأنّه رم لأهل سمد.

مسألة:

وسألته عن رجل استأجر منزلًا، فجمع فيه سمادًا. لمن يكون حكم السّماد، للسّاكن، أو لصاحب المنزل؟

(١) زيادة من أ.

قال: للسّاكن.

قلت: فإن أسكنه بلا أجرة؟ فإنّ السّماد للسّاكن.

قلت: وإن كان السّاكن يكسح المنزل، ويطرح من تراب المنزل في السّماد؟

قال: التّراب لصاحب المنزل. والسّماد لصاحبه.

قلت: فإن ردّ عليه ترابًا مثل ترابه. هل له أن يحمل جملة السّماد؟

قال: نعم.

قلت: إن أسكنه على شرط أنّ السّماد لصاحب المنزل؟

قال: له الكراء، والسّماد للسّاكن؛ لأنّ هذا مجهول، فلا يثبت.

قلت: فإن سلّمَ السّاكنُ السّماد، وطابت به نفسه؟

قال: فذلك جائز بطيب قلبه.

مسألة:

وعن رجل باع بيتًا فيه سماد، ولم يشترط البائع ولا المشتري. فلمن يكون؟

فعلى ما وصفت؛ فإن كان السّماد مجموعًا؛ فالسّماد للبائع؛ إذا لم يشترطه المشتري كان ترابًا أو غير تراب. وإن كان التّراب غير مجموع؛ فالسّماد للمشتري. فإن كان غير تراب مثل البعر والكنيف، فهو للبائع.

مسألة:

ورجلان بينهما منزل، وهو بينهما نصفان. ولواحد ثلاث بقرات، وللآخر بقرة واحدة. فطلبا قسم السّماد. فقال صاحب البقرات الثّلاث: لي ثلاثة أرباع السّماد. وقال الآخر: لي نصفه؛ لأنّ نصف المنزل لي؟ فأمّا التّراب، فبينهما نصفان. وأمّا السّماد من البقر فله ثلاثة أرباع. وأمّا ما اختلط من التّراب والسّماد فبينهما نصفان.



وعن رجل له شــركة في منزل ليتيم، واليتيم في حجره. هل يجوز لأحد أن يشــتري ما كان في هذا المنزل من السّماد من الشّــريك البالغ الذي في حجرة اليتيم؟

قال: معي؛ أنّه ما كان من السّــماد غير مجتمع في المنزل؛ فأحكامه أحكام المنزل، وهو بين الشّــركاء، وما كان مجتمعًا؛ فحكمه للسّــاكن الذي ظاهر له اليد[١] في السّكنى، ولو كان المنزل مشتركًا.

فإذا كان على هذا؛ جاز أن يشــتري منه؛ إذا كان ظاهر معنى السّكن للبالغ دون اليتيم، واليتيم في حجره. ويجوز منه الشّراء أيضًا للأمتعة.

مسألة:

وقد قيل: إن ما كان مجتمعًا في المنزل من السّماد؛ فالقول فيه؛ قول السّاكن له دون ربّ المنزل. والسّــاكن هو ذو اليد في ما اجتمع من السّــماد. وما كان متفرّقًا غير مجموع؛ فحكمه حكم المنزل، والقول فيه؛ قول ربّ المنزل.

مسألة:

سألت أبا سعيد عن رجل وضع في أرض رجل ســمادًا له برأي صاحب الأرض. فاحتــاج صاحب الأرض إلى زراعة أرضــه. هل يحكم على صاحب السّماد بإخراج سماده؛ وإن كره؛ إذا لم يكن وضعه إلى وقت معروف؟

قال: معــي؛ أنّ عليه ذلك، ويمــدّد بمقدار ما يمكنه إخراجــه؛ إذا لم يكن وضعه إلى وقت معروف.

(١) ناقصة من ب.

قلت: فإن لم يرفع عليه صاحب الأرض إلى الحاكم، واحتجّ عليه فيما بينهما. هل تكون هذه مثل التي قبلها في المدّة إلى ما يمكنه إخراجه، وجد الحاكم أو عدمه؟

قال: هكذا عندي؛ أنّ ذلك عليه فيما يسعه.

قلت له: أرأيت إن امتنع؛ هل لصاحب الأرض أن يأتجر عليه ويخرجه ويستوفي من ماله بمقدار الأجرة؛ إذا امتنع عن أدائها؟

قال: معي؛ أنّ له ذلك؛ إذا عدم الذي يحكم له بذلك، فاحتجّ عليه بمقدار حجّة الحاكم عليه؛ لأنّه إذا عدم الحاكم؛ كان في الأحكام ـ عندي ـ أن يحكم لنفسه بمقدار ما يحكم له به الحاكم فيما يجوز فيه الحكم.

قلت له: فإن امتنع عن إخراجه بعد الحجّة؛ هل لصاحب الأرض أن يزرع أرضه، ولا يكون عليه إخراج ذلك السّماد من أرضه ويرضمه في أرضه في موضعه ولا يحوله، ويزرع أرضه، ولا يلزمه فيه الضّمان لربّ السّماد أم لا؟

قال: لا يبين لي ذلك؛ وهو عندي بين أحد أمرين؛ إمّا أن يدعه بحاله ولا ينقله، وإمّا أن يمتثل فيه[1] ما يسعه في الحكم.

قلت له: فإن تفرّق السّماد في أرضهم من موضعه الذي مجتمع فيه. هل له أن يزرع أرضه ويرضمه؛ إذا صار لا حكم له في الكود الذي يجتمع[2] فيه؟

قال: معي؛ أنّه إذا لم يكن له حكم يدرك إخراجه فلا يمنع ذلك ـ عندي ـ صاحب الأرض عن أرضه من زراعتها، وعندي أنّ[3] له جائز ذلك أن يزرعها.

---

(١) في ب «رفعه».
(٢) في أ «مجتمع».
(٣) زيادة من ب.

قلت له: فإن كان إذا جمع اجتمع ما يحصل منه دون الكلّ أو شيء قليل، هل على صاحب الأرض أن يجمعه في كوده ويدعه بحاله؛ إذا احتجّ على صاحبه أن يجمعه؛ فلم يفعل؟

قال: معي؛ أنّه بالخيار، إن شاء فعل ذلك، وإن شاء لم يتلفه في أرضه.

قلت له: ومحجور عليه زراعة أرضه حتّى إما أن يترك منها ما كان متفرّقًا فيه السّماد أو يجمعه في كوده، أم يؤمر بذلك ولا يحجر عليه؟

قال: معي؛ أنّه لا يحجر عليه زراعة أرضه، ويحجر عليه إتلاف مال غيره.

قلت له: فإن أتلفه في أرضه ولم يجمعه، فزرع أرضه، أيلزمه قيمة السّماد الذي أتلفه لربّ السّماد أم تجزيه التّوبة؟

قال: لا يبين لي فيه أنّ التّوبة تجزيه إلّا بالضمان[1]؛ إذا كان مما يدرك إخراجه ويكون له قيمة وقد كان في الأصل مربوبًا.

قلت له: فإن كان جعل هذا السّماد في أرض غيره بغير أمر ربّ الأرض. ثم احتجّ عليه بإخراجه[2]، فلم يفعل. هل يجوز لهذا أن يزرع أرضه كلّها مع موضع السّماد ولا يخرجه، ويفرّقه في أرضه حيث يريد، ولا يلزمه له قيمة ذلك السّماد، أم لا؟

قال: لا يبين لي ذلك. وهذا معي والأول سواء[3]. ولا يبين لي حجر الأرض المباحة البراح. وإن كانت مربوبة أن يطرح فيها السّماد وينتفع بها، ما لم يمنع صاحبها، أو يضرّ بها، أو تثبت فيها حجّة.

---

(١) في ب «بضمان».
(٢) في ب «فأخرجه».
(٣) في ب «سواء والأول».

قلت له: فـإن احتجّ عليه بإخراجه، فقال: اسـتأجر من يخرجـه، ولم يقل: استأجر عليّ. فاستأجره هذا، فأخرجه، فامتنع صاحب السّماد أن يعطي الأجرة. هل يحكم عليه بأدائها، ويلزمه فيما بينه وبين الله أم لا يلزمه حتّى يقول استأجر عليّ؟

قال: معي؛ أنّه يقول: استأجر عليّ، أو يقيم عليه الحجّة، فيجوز له هو ذلك، فحينئذ يلزمه معي.

قلت له: فإن لزمته الأجرة، فامتنع عن أدائها. هل يجوز لهذا أن يستوفي من ماله بقدر ذلك؛ إذا امتنع؟

قال: هكذا معي؛ إذا لزمه له ذلك.

قلت له: وكذلـك يجوز[1] له أن يأخـذ من ماله مما قدر عليـه من الطّعام والعروض والذهب والفضة، أم لا يجوز له أن يأخذ، إلّا أن يقدر له على دراهم، فيأخذ منها؟

قال: معي؛ أنّه قيل هذا وهذا.

قلت له: فكذلك يجوز له أن يستخدم أو يستعمل آنيته بقدر الأجرة أم لا؟

قال: يعجبني أن يكون ذلك، والأجرة من غير الجنس سواء.

---

(١) في ب «فيجوز».



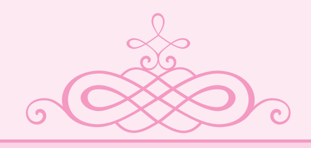
لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي

(ت ٥٥٧ هـ)



تحقيق

أ. د. مصطفى بن صالح باجو



الجزء الثامن عشر

كتاب ضمان الأموال والحقوق

الصفحة الأولى من الجزء الثامن عشر (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان



ان تلفت في يد الغاصب ثم استحق الحيوان المغتصب انه
لا ضمان على الغاصب في تلك الزيادة ٥ وقال آخرون
عليه ضمان ذلك لربه ٥ مسألة قالوا واجمعت العلماء ان
الغاصب والمغصوب منه اذا اختلفا في القيمة والشي
معدوم بالتلف وادعى المغصوب منه قيمة اكثر
مما يقول الغاصب ان القول قول الغاصب في القيمة
مع يمينه الا ان يكون للمغصوب منه بينة بان الغاصب
اغتصبه صحيحا فان القول قول المغصوب مع بينته
فقد وافق الاثي قوله ان القول قول المغصوب مع يمينه
فلا يكون قوله في القيمة الا ان تشهد البينة على قيمة بعينها
والا فالقول قول الغاصب والمتلف فيما يقر به وعلى المدعي
قيمته اكثر مما يقر به الغاصب البينة في الزيادة بفضل
القيمة عما اقر به الغاصب ٥ مسألة قالوا واجمعوا ان
من اغتصب شيا كاينا ما كان من الحيوان او غيره لم يحدث
عليه نقصان ولم ينقصه في عينه في يده غير انه نقص
من نقص الاسعار ورخص بعد ان كان غاليا او كسد بعد
ان كان نافقا انه لصاحبه ياخذه ولا ضمان على الغاصب
ولا شي للمغصوب الا سلعته او دابته بعينها [illegible] وافق هذا
قول بعض اصحابنا ٥ فاما ان نقصت القيمة [illegible] الله
فان عليه افضل قيمة ما نقصه وقد قال بعض اصحابنا
مثل قولهم

١٧٥

الصفحة الأخيرة من الجزء الثامن عشر (أ) ـ وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان


بسم الله الرحمن الرحیم

باب [١]
في تحليل الأموال وتحريمها

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ ـ (يعني أهل الإقرار)[(١)] ـ ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ ـ (أي الحرام) ـ ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾ ـ (حيث كفّ بعضكم عن بعض) ـ ﴿وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾ [النساء: ٢٩، ٣٠].

وكان جابر إذا تلاها؛ قال: كبيرتان كبيرتان إلى النّار: الدّم، والمال.

وقيل في قوله تعالى: ﴿بِٱلۡبَٰطِلِ﴾ أراد: بالغارات[(٢)]. وقيل: الرّبا.

وقيل: ما لم يأذن به الشّرع.

وقيل: ما يأخذه الكاهن ونحوه.

وقيل: التّجارة[(٣)] الفاسدة.

---

(١) «يعني أهل الإقرار» زيادة من أ.
(٢) في ح «بالعادات».
(٣) في أ «التجارات».



وقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم﴾ [النساء: ٢٩]. أي: لا يأخذ بعضكم من مال بعض، كما قال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وهذا خلاف قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. لأنّ ذلك يعود إلى كلّ إنسان في نفسه.

مسألة:

وقال النّبيّ ﷺ: «**دماؤكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا**»[١].

وقال عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ مسلم، إلّا بطيب قلبه**»[٢].



وقد نهى النّبي ﷺ عن إضاعة المال[٣].

---

(١) هذا جزء من خطبة الوداع الشهيرة، أخرجتها كتب السنة والسيرة باستفاضة. وفيها: «**إن دماءكم...**».
صحيح البخاري ـ كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ: «**رُبَّ مبلّغ أوعى من سامع**» ـ حديث: ٦٧.
صحيح مسلم ـ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ ـ حديث: ٢٢١٢.

(٢) لم أجده بلفظ: «**قلبه**» والمحفوظ «**نفسه**». وقد أخرجه الدارقطني عن أنس بن مالك، بلفظ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**» وفي البيهقي: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**».
سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٢٣.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا ـ حديث: ١٠٧٨٧.

(٣) ذكر البخاري في كتاب الخصومات أن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال.
وأخرج البخاري وابن حبان عن المغيرة بن شعبة. بسنده عن الشعبي، حدثني كاتب المغيرة بن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: «**إن الله كره لكم ثلاثًا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**».
صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ وكم الغنى ـ حديث: ١٤١٨. =

فمن هرب من ماله مخافة السّلطان؛ لئلّا يظلم أو يطلب بما لا يقدر عليه؛ فلا شيء عليه إن ضاع ماله؛ إذا كان لو أمن؛ لم يضيّعه، وإنما ضاع لهربه. والله أعلم.

مسألة:

اختلف النّاس في الأموال في الأصل أمحظورة أو مباحة؟

قالت فرقة من أهل الخلاف: إنّ الأموال لا مباحة ولا محظورة. وإنّ الحظر والإباحة لا تكون إلّا من مبيح وحاظر.

واختلف أصحاب هذا الرأي على قولين:

قولٌ: لا يجوز لنا أن نتناول شيئًا منها؛ حتّى يقوم لنا دليل بالإباحة.

وقول: يجوز لنا أن نتناول منها الشّيء اليسير لنُحيي به أرواحنا، ونقيم به أجسامنا، وندَعُ باقيها، سِوى ما نَسُدُّ به فَاقَتَنَا؛ لأنّه ليس من صفة الحكيم أن يخلقنا محتاجين إلى الأكل والشّرب، ثم يمنعنا إيّاه.

وقالت الفرقة الثّانية: الأموال مباحة في الأصل غير محظورة. وحجّتهم في ذلك؛ أنّ الله خلق الدّنيا فيها لمنافعهم، لا لينتفع هو بها.

وفي الحديث أنّ[١] الأشياء كلّها مباحة، إلّا ما حرّم الله في كتابه معناه: الناس منه في سعة[٢].

وقال أصحابنا، ووافقهم على كثير من مخالفيهم: إنّ الأموال في الأصل

= صحيح ابن حبان ـ كتاب الحظر والإباحة، باب ما يكره من الكلام وما لا يكره ـ ذكر الإخبار عما يجب على المرء من مجانبة الكلام الكثير، حديث: ٥٧٩٨.

(١) ناقصة من أ.

(٢) في ح «منه الناس في سعة».

محظورة غير مباحة، وذلك أنها مملوكة لمالك، فليس لنا أن نتعدّى في ملك الغير، إلّا بإباحة منه[1] وإطلاق. وقول أصحابنا انظر، وطريقه أوضح وأصحّ.

مسألة:

ومن قال: إنّ الأشياء كلّها مباحة. وإنّ الرّاكب لما لا يعلم سالم، ولو ركب ما حرّم الله عليه بجهل؛ فقد أباح ما حرّم الله عليه[2] بالجهل.

وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]،

وقال: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوٓاْ أَهْوَآءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّواْ﴾ [المائدة: ٧٧]،

وقال: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النّحل: ٤٣].

فلو أباح الأشياء على الجهل؛ لم يقل: سلوا، ولكان الجهل أنفع من العلم. والقائل بهذا قائل غير الجميل؛ ضالّ عن سواء السّبيل. فأين هو من قولهم: حلال وحرام وشبهات.

مسألة:

حلّت أموال الدّنيا من أربع خصال: البيع، والميراث، والفيء، والهبة.

فهذا في الأملاك، وما خصّته السّنة من تحليل الصّدقات، وما كان على وجه السّبيل والموات لمن أحياه، فهذه أيضًا هبات من الله تعالى.

وأحلّ من النّكاح التّزويج وملك اليمين. ومن المطاعم صيد البحر الحيّ منه والميّت.

(١) ناقصة من أ.
(٢) ناقصة من أ.

وحرّم الله أكل أموال اليتامى ظلمًا، وأموال النّـاس بالباطل، والرّبا أضعافًا مضاعفة.

وحرّم الخمر، وجميع المسكر، وجميع الميتة؛ من كلّ شيء، إلّا ما خصّته السُّنَّة من الجراد والسّمك وما ذكر اسم الله عليه.



وأمّا[١] الأشياء المحرّمة؛ حرّمت لعلّة. وقال بعض: لا لعلّة.

(١) ناقصة من أ.



باب [٢]
في المغتصب وصفته

اعلم أنّ المغتصب غير المتوقّع. والمغتصِب الذي يأخذ شيئًا ليس له فيه حجّة بوجه من الوجوه، ولا له فيه حصّة، وهذا أحسب عن ابن روح[١].

مسألة:

عن أبي سعيد عمّن زرع أرض رجل وليس هو موضع الإدلال[٢]، فهو بمنزلة المغتصب، إلّا أن يصحّ أنّه زرع بسببٍ بإقرار أو بيّنة.

وهذا على قول من يجيز الإدلال، وأمّا على قول من لا يرى الإدلال ولا يجيزه، فمن زرع مال غيره بلا رأيه فهو بمنزلة المغتصب، إلّا أن يصحّ في زراعته الأرض سبب يجوز له؛ فلا يكون غاصبًا.

قال المصنّف هذه قد كتبتها[٣] في الزّارع بسبب، وإنما أوردناها في هذا الموضع؛ لأنّ فيها معان[٤] تدلّ على معرفة المغتصب. فانظر في ذلك.

---

(١) في أ «أبي روح» وهو خطأ.
(٢) في أ «إدلال».
(٣) في أ «كتبناها».
(٤) الصواب «معانيَ».



مسألة:

الحجّة المانعة من غصب أمـوال النّاس؛ قول النّبيّ ﷺ: «**دماؤكم وأموالكم عليكم حرام**»[(١)]. وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، فهذا يمنع من الغصب[(٢)].

فإن قيل: هذا الخبر؛ إن صحّ كان الملك محرّمًا على ربّه.

قيل له: إنّ[(٣)] إجمـاع الأمّة على أنّ ملك المرء حلال لـه. ومال غيره بغير طيب قلبه حرام عليه.

ونظير الآية والخبر قوله تعالى[(٤)]: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النّساء: ٢٩] إنّما وقع النّهي أن لا يقتل بعضكم بعضًا بالإجماع والسُّنَّة.

فإن قيل: الخبر محمول على العموم، وظاهره أنّه محرّم على ربّه.

قيل له: الإجماع قـاض على ما اعتللت، ولولا ذلـك كان حرامًا عليه قتل نفسـه، ومباحًا له قتل غيره. فلمّا كان حرامًا قتل المؤمـن بالآية؛ بطل اعتلال المعتلّ. كيف وقد أوجب قطع يد السّارق وقتل المحارب الذي يقطع الطّريق.

مسألة:

ومن اغتَصب من رجل شيئًا، ثم غَصب المغصوب من الغاصب دون الذي له؟

قال أبو إبراهيم: ووجدت شبه ذلك، ولكن لا ينوي الأخذ المؤخّر من جهة الغصب، ولكن يستوفي حقّه.

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) في ح «المغتصب».
(٣) ناقصة من ح.
(٤) ناقصة من ح.



ومن أخذ من منزل قوم كان فيه أمانات، وطلب الذي له شيئًا[١] وأخذه، والذي له غير جنس الذي أخذه. فإن كان غير جنس ذلك؛ فلا اشتباه عليه، وهو غاصب في وقته، وهو متعدّ[٢] في أخذ ما ليس له، وعليه ضمانه لربّه؛ حتّى يردّه إليه. فإن لم يــردّه وأتلفه، فعليه له قيمتــه. وإن تخلّص منه إلى أربابه برئ.

مسألة:

ومن اغتصب مالًا من رجل، ثم مات المغتصب منه، وورثه المغتصب؛ ففيه اختلاف.

منهم من قال: لا يجوز له أخذ ماله. للمغتصب أخذ هذا المال كالذي يقتل من يرثه، فلا يجوز له أخذ ماله[٣].

ومنهم من قال: إنّه عصى الله بما فعل، وعليــه التّوبة إلى الله، وله أن يأخذ المال الذي ورثه، وإن كان في الأصل مغتصبًا له. والله أعلم.

مسألة:

ومن اغتصب أرضًا إلى أرضه، فزرعها؛ فلا يجــوز له أن ينتفع من زراعته شيئًا، حبًّا أو قطنًا أو علفًا أو أرزًا، ولا يجوز لأحد أن يشتريه.

---

(١) في أ «شيء» وهو خطأ.

(٢) في ح «متعمد».

(٣) «للمغتصب أخذ هذا المال كالذي يقتل من يرثه، فلا يجوز له أخذ ماله» ناقصة من أ.



وإن كان مغتصِبًا جلبةَ أرضٍ إلى أرضه. فإذا لم يخلط زرع الجلبة في زرعه فجائز له أن ينتفع من زرعه ويشتري منه. وأمّا إن خلط زرع الجلبة في زراعته، فقد حرم عليه زرعه وحرم على من يشتريه[1].

ولو وصل زرع الجلبة سدس حبّ، ووصل زرع الأرض ألفي مكوك، فقد حُرم عليه وعلى من يشتريه.

قال: وهو مغتصب، ظالم، مفسد في الأرض، قاسط، جائر على من ظلمه. قال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن: ١٥]. والقاسطون هم الجائرون.

مسألة:

ومن غصب طعامًا ثم أطعمه صاحبه فأكله ولم يعلمه[2] أنّه طعامه؛ لم يسقط عن الغاصب الضّمان. قال أبو حنيفة: يسقط الضّمان.

قال المصنّف: وإن علم، فأخبره عن أكله؛ ففيه نظر، ولا أقوى على الضّمان.

فإن كان في حال لا ينبغي له أكله، مثل من عليه دَيْنٌ، وقد عمل طعامًا ليبيعه في دَيْنِه أو ما أشبه ذلك، أو لم يكن طعامًا مثله، أو قد حجر عليه الحاكم مالَه لأجل دينه، أو مظالم عليه ضمانها.

فهذه وجوه أخاف أن يلزم الجبّار ضمانها في هذه المعاني.

وإن قيل: لا يلزمه ضمان؛ لأنّه لا تقيّة في الفعل. والله أعلم. وأنا طالب فيها الأثر؛ إن شاء الله.

(١) في ح «مشتريه».
(٢) في أ «ولم يعلم».

باب [٣]

ما يتولّد بسبب الغصب وما أشبه ذلك من الأحداث

وأمّا الذي يُنبت نخلة فيجيء آخر، فيأخذ النّبات من النّخلة، فتقرفد[١] النّخلة أو لا تقرفد؟

فقولٌ: لا يلزمه ضمان، إلّا قيمة النّبات بسعر البلد في نظر العدول.

وقولٌ: ما ضرّ عليه بسبب ذلك، فعليه ضمانه.

قال: والأوّل أكثر.

مسألة:

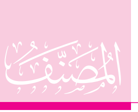
فإن سرق نباتًا من فحال غيره، فلقّح ماله[٢]. قال: يعطيه قيمته يوم سرقه كما يباع.

فإن قال: أفسدت عليَّ نخلي، ولم أقدر على نبات، إلّا نباتًا أفسد عليّ. قال: ينظر في فساد ما فسد بسبب ذلك؛ فهو عليه.

---

(١) كذا في ح، والنسخة مخرومة في أ. ووجدت أنه عيب في النخلة إذا كانت تقرفد.
ففي منهاج الطالبين «ومن أراد أن يطني نخلة، وهو يعلم أنها مقلحة أو مقرفدة، فهو عيب».
خميس الرستاقي، منهاج الطالبين، ج ١٢، ص ٦٩.
وفي جوهر النظام: وقرفد النخيل والغلوج عيب وما عن نقضه ولوج.
السالمي، جوهر النظام، ج ٢، ص ١١٨.

(٢) يعني: نخله.



مسألة:

لأبي المنذر سلَمَةَ الصُّحَاري إلى عليّ بن عمر: فيمن أعان على هدم بئر لرجل عليها زراعة؛ حتّى ضاعت الزّراعة.

وكذلك إن أعان على هدم فلج لأحد؛ حتّى ضاع زرعه، ومات من العطش. أو يسدّ ماء آخر؛ حتّى يموت زرعه.

وكذلك الذي ينقب بيت آخر، ويأخذ متاعه، ويتركه منقوبًا، فيجيء آخر، فيأخذ من البيت متاعًا آخر.

وكذلك الذي يفَرِّج الحضار[1] عن الزّرع؛ حتّى تجيء دابّة، فتأكل الزّرع.

ما يلزم هؤلاء؟

قال: كلّ فاعل لما ذكرت ضامن لما تلف من فعله يوم تلف، إلّا من نقّب البيت وتركه منقوبًا، فدخل هو غيره، فلا ضمان عليه فيما أخذ غيره. والله أعلم.

قال المصنّف: إذا لزم الضّمان فيما أكلت الدّوابّ من إفراج الحضار لزم من أكلها في نقب البيت، وإنما سقط حَدَثُ البَشَرِ خاصّة في النّقب؛ لأنهم عقلاءُ، وضَمَان ذلك متعلّق عليهم دون النّاقب. والله أعلم.

---

(١) أصل الحِضار: البيض من الإبل. مثل الهجان. ولكن مرادها هنا مختلف، ويفهم أن المراد به تسييج الأرض بحواجز من سعف وأعواد أو أشواك ونباتات عازلة، لتمييزها عن أرض الغير، وحمايتها من الدواب. والله أعلم.
ولم أجدها في القواميس. ولعلها من الحظر بمعنى المنع، أي ما يمنع المزروعات من العدوان يتوقع من إنسان أو حيوان.
وقد فصلت أحكام الحضار في الجزء السابع عشر من هذا الكتاب.



مسألة:

قال محمّد بن محبوب: من اغتصب امرأة بلبنها فمات ولدها، فإن كان في موضع لا يوجد لولدها غذاء من غيرها، ولم تدركه حتّى مات. فعلى المغتصب دية الولد. وإن كان في موضع يوجد له غذاء من غيرها؛ لو أرادت؛ فلا شيء على المغتصب، إلّا العقوبة والأدب(١).

(١) هذه المسألة وردت في ح في آخر باب المغتصب وصفته.

باب [٤]

في غصب العروض وضمانها

وســنّ أنّه من اغتصب ما لا يكال ولا يوزن، مثل الثّياب والأثاث والفرش وغير ذلك، فاســتهلكه؛ أنّه عليــه قيمته. وقد وافق هــذا؛ لأنّ ما لا يعرف مثله فقيمته يوم التّلف أو أفضل قيمته.

مسألة:

قال: اختلف العلماء فيمن غصب شيئًا من الثّياب واللّباس والفرش، فأفسده أو أبلاه أو شقّه. قال قائلون: صاحبه بالخيار، إن شاء ضمنه إيّاه وأخذ قيمة ثوبه وسلّمه له.

وإن شاء أخذه، وأخذ ما أنقصه.

وقول الخيار إلى الغاصب: إن شاء أخذ الثّوب وضمن قيمته، وإن شاء ألزمه صاحبه وضمن نقصانه.

والرّأي أنّ الخيار لربّ الثّوب؛ لأنّه لا يكون لأحد حكم في مال غيره؛ إذا كان قائمًا بغير رضى صاحبه. والقول قول ربّ المال.

فأما إن أتلف الغاصب الثوب فالقول في القيمة قولــه فيما يقرّ به أنّ ذلك قيمته، مع يمينه.

مسألة:

ومن غصب قطنًا أو كتّانًا أو شيئًا مما يغزل، فغزل وحاك منه ثوبًا، فالثوب لربّ القطن المغصوب منه، ولا حقّ للغاصب فيه.

مسألة:

ومن اغتصب ترابًا، وبنى به دارًا. ثم أراد التّوبة. وصحّ ذلك عليه. فإنما عليه أن يردّ ترابًا مثل ذلك التّراب أو قيمته، والخيار في ذلك للمغتصب قبل.

وكذلك لو سرق جذوعًا، فأغمى بها دارًا؛ كان عليه جذوع مثلها أو قيمتها، وليس عليه أن يخرج الجذوع إذا كان عليه في ذلك مضرّة.

مسألة:

وفي الجامع: ومن سرق غَزْلًا، ونسجه ثوبًا، وأدرك في العمل، فلصاحب الغزل الخيار، إن شاء أخذ الثّوب وردّ على النسّاج كراءه، وإن شاء أخذ غزلًا مثل غزله، وإن شاء قيمة غزله، وسواء كان ذلك سرقًا أو غلطًا.

ومن غيره: وقد قيل: لا عرق للنّسّاج والثّوب لصاحب الغزل. والله أعلم.

مسألة:

ومن سرق ثوبًا. ثم سرقه سارق آخر. وأراد ردّه؛ فإنه يردّه إلى صاحب الثّوب إن عرفه، وإلّا يردّه إلى السّارق.

مسألة:

فيمن اغتصب شيئًا، واشترى به سلعة. فإن قال: بعني بهذه الدّراهم؛ فباعه بها، فالبيع فاسد باطل. وقيل: البيع تامّ، ولربّ المال الخيار.

باب [٥]
ضمان ما يكال ويوزن بالغصب وغيره

قال: وسنّ أنّه من اغتصب شيئًا مما يكال ويوزن مثل الورق والذّهب والطّعام وغير ذلك، مما يقع في المكيال والميزان، ويبقى شيء في أيدي النّاس فاستهلكه؛ أنّ عليه مثل ما اغتصب من ذلك من جنسه ووزنه ومكيله(١).

فهذا قول بعضٍ.

وقولُ كثير من فقهائنا؛ أنّ ما أتلف الغاصب من ذلك من الأطعمة وغيرها مما يكال ويوزن، فإن شاء أخذ مثله، وإن شاء قيمته يوم أتلفه. فأمّا الذّهب والفضّة فله مثل ذلك؛ لأنّ هو القيمة، ولا قيمة له غيره، فيعطيه مثل الذي له.

مسألة:

قال: وأجمعت العلماء أنّ من اغتصب حنطة أو شعيرًا أو نحوهما من الطّعام بما يقع في المكيال والميزان، فلم يستهلكه الغاصب، ولا أتلفه، ولكن أفسده وهو قائمٌ.

أو صبّ في الحنطة ما فسدت به. أو في التمر ففسد، أنه للمغصوب أن يأخذه، ويأخذ ما نقصه، إن شاء يأخذه بعينه، ولا شيء له غيره، وإن شاء أن(٢) يأخذ مثله من الغاصب ويسلّم إليه ذلك الفاسد فعل.

---

(١) في أ «ومكيلته».
(٢) ناقصة من ح.

هذا قولٌ.

وقولٌ: إن شاء أخذ قيمته لحال ما أحدث فيه الغاصب من الفساد، ولم يكن فاسدًا؛ فله أن يأخذه، وليس له قيمة ولا غير ذلك ولا مثل، لأنّ ذلك قائم بنفسه، لم يحدث فيه شيء.

مسألة:

ومن جعل تحت دجاجة لغيره بيضة، وخرجت فرخًا فهو لصاحب البيضة.

ومن سقى زرعه بماء حرام، ففيه قولان. ونحن نأخذ بقول من قال: لا يحرم الحبّ عليه، عليه ضمان ذلك الماء؛ حتّى يتخلّص منه.

وعن أبي عبد الله: ومن يأخذ من ماء النّاس ويسقي به بقلًا؛ هل لي أن أشتري منه؟

قال: لا. وقول جائز. والضّمان على السّاقي. وإن سمد أرضه سمادًا حرامًا؛ فهي كذلك في الحبّ والعلف.

مسألة:

أبو المؤثر: فيمن سرق علفًا لدوابّه؛ أنّه لا بأس على من اشترى الدّابّة، ولو علم.

قال غيره: لا إثم على السّارق. والدّابّة حلال لمن اشتراها وذبحها.

وفي موضع: فيمن يطعم دابّته الحرام؛ هل لي أن[1] آكل لحمها، وأحمل عليها؛ إذا علمت؟

فلا تفعل، إلّا أن يردّ صاحبها ما أكلت.

وقولٌ: لا بأس بذلك.

---

(١) ناقصة من أ.



فيمن سرق حطبًا. فقبس من ناره أحد؟

فلا أرى بذلك بأسًا، من غير أن يأخذ نارًا فيها من ذلك الحطب شيئًا. فأمّا الجمر واللّهب، فلا بأس به.

وقولٌ: لا يجوز من الحطب، ولا من الجمر؛ لأنّه قائم، ولكن من اللّهب إن أراد.

مسألة:

من الضّياء: واتّفق النّاس أنّ المبايعات جائزة مــن جميع النّاس من بارّ أو فاجر وكافر ومشرك أو مسلم[1]، فيما يجوز من البيوع من الأسواق وغيرها.

وإن كان أهل القبلة وغيرهم من عادتهم الغصوب وبيع المحرّمات وأجازوا ذلك باتّفاق ولا خلاف بين أحد فيه؛ حتّى يعلم حرامًا بعينه وظلمًا.

وأجازوا بيع السّلطان فيما باع واشترى؛ حتّى يعلم حرام ذلك.

وقال المسلمون: إنّ البلد إذا كان مغتصبًا[2] كلّه؛ إن أكل طعامه وثمره حرام، ولا يحلّ منه أخذ ولا عطاء ولا. بيع ولا شراء.

وإذا دخل ذلك البلد[3] المغتصب الحلويّات من الأمصار؛ جاز جميع ذلك؛ حتّى يعلم حرامًا بعينه.

أبو سـعيد: فيمن يقلّد حبلًا من خوصٍ أو سفهٍ، ويقول: إنّه من نخل فلان، وأخرجته من نخله. هل لي أن أعينه؟

---

(١) في أ «من عنيد كل مسلم أو بار أو فاجر».
(٢) في أ «مغصوبًا».
(٣) ناقصة من أ.

قــال: إذا كان ذلك لا يخرج على وجه الإباحــة لإخراجه[١] من نخل فلان، ولا يحتمل في التّعارف صدقَ القائل بما تطمئنّ إليه القلوب، من حلال ما في يده؛ لم تَبِنْ معونته على الشّــبهة؛ لأنّ إخراجه من مال فــلان؛ يحتمل وجوهًا شتّى بحقّ أو بغير حقّ. فلا أُقْدِمُ على حجره؛ لاحتمال صوابه.

مسألة:

ومن كان في يده مال حلال وحرام؛ ففي معاملته اختلاف.

قولٌ: حكم ما في يده له، ويشتري منه؛ حتّى يعلم أنّه حرام.

وقولٌ: لا يشتري منه؛ حتّى يسأل.

وقولٌ: أيّهما كان على الأغلب؛ فله الحكم، فإن كان الحرام أكثر؛ لم يؤخذ من ذلك شيء، وإن كان الحلال أكثر؛ كان حكمه حلالًا.

ومن وجب عليه في ماله الزّكاة؛ فلم يخرجها؛ فلا يحرم عليه ماله، والزّكاة عليه واجبة. والله أعلم.

مسألة:

ومن اشترى من خارص لا نخلَ لهُ خُوصًا وعمِله حَصيرًا؛ فجائز في الحكم؛ إذا لم يعلم أنّه غصبه.

مسألة:

ولا بأس بــأكل موائد السّــلطان؛ ما لــم تُعَاين الظّلم ممــن يطعمك أو يعطيك. فإن ظلم شــيئًا، وأنت تراه، ثــم أطعمك ذلك الشّــيء، أو أعطاك؛ فعليك قيمته لربّه.

(١) في ح «بإخراجه».



ولو أنّ رجلًا دخل على رجل شاهر سرقه، وأخذه الأموال ظلمًا. فقدّم إليه طعامًا. فأمّا في الحكم الواجب؛ فله ذلك، وما كان ذلك يحتمل حلاله بوجه من الوجوه؛ ما لم يعلم حرامه. وأمّا في التّنزّه؛ فتركه أحبّ إليّ؛ إذا وقعت الشّبهة.



وعن طعام البحرين؛ هل يجوز لأحد أكله؟

قال: ما كان في أيدي النّاس مما أصله حلال من أهل القبلة أو أهل الذّمّة؛ جاز الانتفاع به؛ ما لم تعلم أنّه غصب أو حرام بوجه، ولا يشكّ فيه العالم به. قال: وهي كسائر البلدان وحكمها حكم غيرها.

مسألة:

وفي الضّياء؛ أنّ البحرين لا يجوز الأكل منها، إلّا ما جلب إليها من غيرها. وفيه اختلاف بين المسلمين. والرّطب فيها حكمه حكمها، ولا يمكن أن يصل إليها رطب من البصرة.

وأمّا الحبّ؛ فالحكم فيه؛ حكم الاختلاف؛ إذا كان يجلب إليها من غيرها.



باب [٦]

فيما وجد عند السّارق، هل يجوز أخذه من يده؟

ومن وجد في ذرته[١] رجلًا، ومعه عذوق ومخلـــب. ورأى في ذرته قصبًا مقطوعًا قائمًا. فتعلّــق بالرّجل، وأخذ العذوق منه. فليـــس له في الحكم أخذ ذلك؛ لأنّه قد يمكن أن يكون فيه شـــيء ليس من ذرته؛ لأنّ اللّصّ يسرق من حيث وجد.

وترك الشّـــبهة أولى من الدّخول فيها، إلّا أن يرى يـــده تقطع، فيأخذ ذلك بعينه. فإن خجل منه، فنثر العذوق ومضى؛ فجائز لصاحب الذّرة أخذها وحفظها لربّها؛ إن عرفه.

وإن لم يعرفه تصدّق بها على الفقراء؛ إذا كانت مســـروقة. وإن أدركه، فأقرّ أن العذوق من ذرته؛ فكلّ بالغ أقرّ بما في يده لأحد؛ جاز له أخذه في الحكم؛ ما لم يَرْتَبْ في إقراره.

وإن كان عبـــدًا؛ فأقرّ أن العذوق من ذرته؛ لم يســـعه أخذهـــا من يد العبد، ولا يجوز إقراره.

وإن كان صبيًّا؛ فليس للصّبيّ إقرار. فمن أخذ من يده شيئًا تخلّص إليه منه، إلّا أن يعلم أنّه سرقه فيدفعه إلى من سرق منه. وإن لم يعلم أعطاه الفقراء.

---

(١) كذا في النسخ، والمعنى غير واضح.

أبو سعيد: فيمن وجد دابّة مذبوحة مع آخر يبيع لحمها، لا يدري كيف صار إليه ذلك اللّحم، ولا كيف كان ذبحها؛ أنّه يجوز له أكل لحمها؛ إذا أمكن أنّه صارت إليه بوجه حلال؛ حتّى يعلم أنّه ذبحت على غير ما يجوز ذباحها.

فإن سرق جماعة شاة وذبحها واحد منهم، وأكلوها؛ فالقيمة تلزم الجميع؛ إذا كانوا سرقوها ليذبحوها ويأكلوها لزمت جماعتهم، وعليهم القيمة يوم تلفت وهم ضمناء لربّها جميعًا.

مسألة:

ومن سرق شاة، فأكل منها عنده أحد وعلم أنّها مسروقة، وتاب، فإنّه يتوب إلى الله من أكله الحرام، وضمان الشّاة على من سرقها. وهذا عن أبي الحسن رَحِمَهُ اللهُ.

مسألة[1]:

ومن وجد قومًا قد سرقوا شاة ودعوه ليأكل من عندهم وعلم أنّها مسروقة وتاب. فإذا لم يكن سرق معهم؛ فعليه قدر ما أكل، يتخلّص منه، لا غير ذلك، ويقول: هذا حقّ وضمان لزمني لك من مالك.

مسألة:

وإذا سرق ثلاثة نفر شيئًا. ثم أتلفوه، وأراد واحد منهم التّوبة؛ سلّم قيمة الشّيء المسروق إلى ربّه، ورجع على صاحبيه[2] بثلثي ما سلّم؛ لأنهم ضمناء في الأصل. وإن أراد كلّ واحد منهم التّوبة، واتّفقوا؛ سلّموا القيمة معًا.

---

(١) في بعض النّسخ: رجل وصل إلى قوم، وقد سرقوا شاة وذبحوها وأطعموه من لحمها. ما يلزمه، وقد علم أو لم يعلم؟ قال: عليه التّوبة، وقد أطعموه لحمًا حرامًا ميّتة. فإن كان لا يعلم إلّا من بعد أن أكل؛ فعليه التّوبة، ويطعم ما أكل ذكيًّا للفقراء، وليس عليه لأربابها على من سرقها وذبحها ما لم يكن هو الذّابح أو السّارق. والله أعلم.

(٢) في ح «أصحابه».

فإن كان الذي سـرق واحدًا منهم، ثم باع الشّـيء المسـروق، ودفع إلى صاحبيه ثلثي ذلك، على سـبيل الهبة أو القرض؛ كان على السّارق ردّ ما سرق أو قيمته، ولا شـيء على صاحبيه؛ لأنهما لم يسرقا، وكان له عليهما ردّ ما دفع إليهما؛ إن كان قرضًا.

وإن كان هبة؛ لم يرتجع عليهما بشيء؛ لأنّهما لم يضمنا الشّيء المسروق. ولَمّا أتلفه السّارق؛ كان عليه الضّمان لربّه.

ولا جائز له أن يلزم الضّمان من لم يتلف. فلو كانا شريكيه(١) في الشّيء المتلف، كان عليهما مثلُ ما عليه.

والاعتبار في ذلك أن ينظر إلى الشيء المتلَف إن كان لهما فيه فعل؛ فهو لهما لازم. وإن كان الذي أتلفه غيرهما، وإنما صار إليهما الثّمن؛ فالثّمن غير المتلف في هذا.

مسألة:

قيل: وفي جماعة غصبوا شاة، وأطعموا منها رجلًا. ثم أخبره واحد منهم أنهـم غصبوها؛ أنّه لا يقبل منه. فـإن قال له جميعهم: إنهـم غصبوها؛ لزم تصديقهم.

مسألة:

فإن سرقوا شاة؛ فعلى كلّ واحد منهم بقدر ما أكل منها من الضّمان.

وقولٌ: على كلّ واحد منهم ضمان الكلّ، وهم لصاحبها ضامنون لقيمتها.

فإن تابوا جميعًا، وجاؤوا ليتخلّصوا، أعطوا قيمتها.

---

(١) في أ «شريكاه».

وإن تاب واحد منهم؛ أدى على هذا القول الأخير قيمتها إلى صاحبها، ورجع على شركائه بحصصهم؛ لأنّ الأداء عنه وعنهم؛ لأنّ هؤلاء ضمان في الأصلِ بحقٍّ واحدٍ لرجلٍ واحد، من عين واحدة. وهم ممتنعون من دفع هذا الحقّ الذي عليهم، ولم يكن لزمهم ضمان هذا الحقّ بأمر صاحبه. فيكون لهم سعة في ذلك.

وليس سبيل الدَّين المتحمّل[1]؛ سبيل الغصب؛ لأنّ الدّين بطيب قلب صاحبه، والغصب بمنزلة من لم يزل تخريجه على الغاصب.

وإذا أراد واحد منهم تسليم ثمن هذه الدّابّة[2] أو قيمتها إلى صاحبها؛ فإنه يقول له: هذا حقّ وجب[3] عليّ مما لزمني ضمانه في مالك، ولا يعرّفه القصّة.



قوم ذبحوا ثورًا أو شاة. ثم أراد واحد منهم أن يتوب. ما يلزمه؟

فإن كان هو الذي أخذها؛ فعليه الثّمن كلّه. وإن كان هو وغيره؛ فعليه نصيبه من الثّمن. وإن ذبحه واحد أو اثنان أو ثلاثة أو أربعة؛ أمسك بعض، وذبح واحد، فكلّ هؤلاء يلزمهم الثّمن كلّهم؛ الذي ذبح والذي أمسك.



وأمّا الذي جاء بها إليهم، فذبحوها؛ فعليه وحده.

وقولٌ: إنّ الذّابح لها يضمنها كلّها على الانفراد، ويضمن الذين أمسكوها له النّصف على الانفراد، كلّ واحد منهم حصّته من نصف الثّمن.

---

(١) في أ «المحتمل».
(٢) في أ «الشاة».
(٣) في أ «واجب».



في جماعة سرقوا ثوبًا لرجل، فباعوه[١]. وكان الأخذ منهم له بمعنى واحد. ثم أتلفوه على ذلك.

فقولٌ: يلزم كلّ واحد منهم ضمان الثّوب كلّه على الانفراد.

وقولٌ: لا يلزم كلّ واحد منهم إلّا بقدر[٢] حصّته. فإن أخذه زيد فسـلّمه إلى عمرو فأتلفه؛ فهما ضامنان جميعًا على الانفراد، ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة:

في جماعة سـرقوا دابّة رجل، فأكلوها، فأراد أحدهم التّوبة، فقد بلغنا أنّه يجيء بحصّته، فيدفع إليهم، ولا يخبرهم بالفعل. وإن قالوا: من أين هذا؟

قال: هو لكم، ولا يخبر.

هذا قول موسى بن عليّ.

وقال موسى: رزق رزقكم الله إيّاه، كان لكم، فان أقرّ معهم. قال هاشم: أخذوه بالثمن؛ إن أرادوا، وإن[٣] ستر عنهم؛ لم[٤] يكن عليه إلّا حصّته.



قال أبو الحسن؛ في ثلاثة نفر اجتمعوا، فأخذ إنسان منهم شاة، فأمسكها أحدهم وذبحها الآخر، وأكلوا منها جميعًا. ثم أرادوا التّوبة.

---

(١) في ب «أباعوه».
(٢) في أ «قدر».
(٣) في أ «فإن».
(٤) في أ «فلم».

فقال: إن أراد الذي أمسك الشّاة التّوبة؛ فعليه ضمان نصف الشّاة. وإن أراد الذّابح التّوبة؛ فعليه ضمان جملة الشّاة. وإن تاب الممسك والآكل ردّ الممسك على الذّابح نصف الثّمن. وعلى الآكل أن يردّ عليهما قدر ما أكل.

قال: وكذلك لو أنّ أحدهما جــذّ النّخلة والآخر تناول[١] منه، فالجاذّ بمنزلة الذّابح، والمتناول بمنزلة الممسك، وما أكل الآخر أو حمل أو أعانهما فيه فهو ضامِنٌ على منزلة الشّاة.

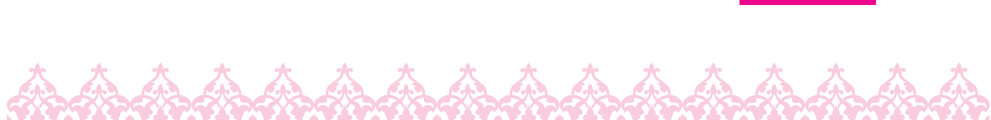
قال: وأمّا إن[٢] دخل منزل رجل، فأخذ منه شــيئًا. فرفعه عليه هذا. فإنّ هذا بينهما نصفان. وأيّهما تاب؛ ضمن جملته، وردّ الآخر إن أراد التّوبة عليه.

وهذا إذا رفعه عليه من البيت، وأمّا إذا رفعه عليه من خارج؛ فقد قيل: عليه التّوبة، ولا ضمان على الرّافع.

---

(١) في أ «يتناول».

(٢) في أ «لو».



باب [٧]

الإباحة في الأموال وما يجوز ويثبت

ومن اتّسع رجلًا في ماله، فقال له: أنت في الحلّ فيما يستقبل مما أكلت من مالي واتسعت فيه. فهذا حلّ جائز على ما يعرف المستحلّ من الْمُحِلّ؛ إن كان يعلم أنّه إنما يُحِلّه على أنّه قد أباحه في ماله، فلا يأخذ منه، إلّا بما يعلم أنّ صاحب المال لا يلحق نفسه ذلك مما تطيب نفسه له به.

وإن كان يعلم منه أنّه إنما يحلّه لتقية به أنّه لا يرزؤه بشيء ينكر قلبه؛ لأنّ ذلك الحلّ يختلف في مذاهب النّاس، واختلافهم.

وذلك يعلمه المستحلّ، إن شاء الله، من طبع الْمُحِل ومذهبه وأخلاقه وانشراحه لمن استحلّه، فيعمل المستحلّ للنّاس في أموالهم على ما يعلم من مذاهبه وأحوالهم وأخلاقهم وحياهم. فأرجو أن لا يذهب عليك.

مسألة:

وأمّا لفظ الحلّ نفسه، فهو جائز بين النّاس، وليس عليهم إلّا ما ظهر من حكم لفظهم وإباحتهم لبعضهم بعضًا.

وإذا قال له: أنا حلّ في مالك، أفعل فيه ما شئت وأردت. فقال له: نعم، أنت في حلّ من مالي، افعل فيه ما شئت، وسعك ما يسعني فيه. فهذا حلّ معنا مباح إلى أن يرجع عليه فيه.

والألفاظ في الحلّ كثيرة. ومنها شيء آكد[١] من شيء.

الحسن بن أحمد: في لفظ الإباحة: قد جعلت لي أن أستنفع من أصل مالك، من جميع الأشياء كلّها، من أصولها وفروعها، وجميع ما يحدث في الأصول من الثّمار والغوالّ وغير ذلك، وقد جعلت لي أن آخذ لنفسي وآخذ لغيري، وأبيح من أردت أن أبيح له، وأعطي من أردت أن أعطيه، كلّ سنة إلى كذا درهمًا وقيمتها. فإذا قال: نعم؛ ثبت؛ ما لم يرجع أو يموت. والله أعلم.

مسألة:

ومن جعل رجلًا في الحلّ مما يأكل من ماله ويطعم غيره، ولم يحدّ له فيه حدًّا. فقول: له أن يأكل ويطعم كما جعل له، وهو على الإباحة، غاب أو شهد؛ حتّى يعلم منه الرّجعة.

وقولٌ: جائز له أن يأكل ويطعم من ماله، مثل ما تجري به العادة والإباحة بين النّاس، بالتّعارف فيما بينهم وتسمح به نفوسهم، وليس له غير ذلك، ولو تطاول.

وقولٌ: هذه إباحة مجهولة، لا تثبت، إلّا أن يحدّ له حدًّا؛ فله ذلك إلى الحدّ. والله أعلم.

مسألة:

فإن قال: قد أجزت لك في مالي كما يجوز لنفسي؛ فهو جائز على قول.

وقيل: لا تجوز الإباحة إلّا إلى قيمة معروفة.

---

(١) في أ «أوكد».



مسألة:

فإن قال: كلّ ما احتجت إليه من مالي؛ فأنت منه في الحلّ. أو كلّ ما أردته من مالي؛ فأنت منه في الحلّ. فمعنا أنّه في قوله: كلّ ما احتجت إليه من مالي؛ فأنت منه في الحلّ، أو كلّما أردته من مالي؛ فأنت منه في الحلّ[1]، فيخرج معنى الحلّ والإباحة على ما احتاج إليه، ولا يدخل ما لم يحتجّ إليه في معنى الحكم؛ ما لم يرجع عليه.

وكذلك قوله: ما أردت، فإنما يقع الحلّ والإباحة على ما أراد في معنى الحكم؛ ما لم يرجع عليه.

مسألة:

و[2]من أجاز لرجل في ماله ما يجوز له فيه؛ هل له ذلك؛ حتّى يرجع عليه؟

قال: إذا أباحه إباحة تخرج في شيء بحكمٍ، أو اطمئنانة؛ فهو على ذلك؛ حتّى تصحّ رجعته.

وإذا ثبت له ذلك؛ فليس له وطء شيء من إمائه؛ لأنّ الفروج لا تعار ولا توهب ولا يجوز فيها الحلّ.

فإن أشهد على قبض شيء من مال المجيز له، وأنّه له دونه؛ فليس له ذلك، إلّا أن يكون معنى حلّه على ذلك، وليس للحاكم أن يحكم في ذلك، إلّا بما طاب وصحّ، ولا يعين على الخداع والاختلاس.

وقد روي عن موسى بن أبي جابر؛ في رجل قال لرجل: هذا الثّوب لي. قال الآخر: نعم، فتمسّك عليه. فقال: هذا لصّ.

---

(١) «فمعنا أنّه في قوله: كلّ ما احتجت إليه من مالي؛ فأنت منه في الحلّ، أو كلّما أردته من مالي؛ فأنت منه في الحلّ» ناقصة من أ.

(٢) في أ «في».

قال: وكنت أنا سلّمت إلى أبي الحسن قرطاسًا، وقلت له: هذا لك. ثم عرض له عارض، فسلّم القرطاس إلي. فقلت: قد قلت لك: إنّه لك. قال: ليس ذلك بشيء؛ لأنّه أباحه.

وفي الحاشية[١]: ولا يخرج على سبيل الإقرار، وليس عليك أن تَرُدّه، فإذا وصل إليك؛ فخذه، وهو مالك.

قال: وإن أخذ شيئًا من ذلك من له ولاية، وربّ المال ينكر ويغيّر، وهو متمسّك بذلك الحلّ. والآخر يقول: إنّه لم يجعل له إلّا على ما لا ينكر بين النّاس؛ لم تطب ولايته له، وأحبّ تركها على ذلك.



في الإباحة والإجازة؛ أيهما أثبت؟

قال: كلّ ذلك سواء؛ الإباحة إباحة، والإجازة إجازة وإباحة، إذا كان ذلك بينهما جائزًا[٢].

مسألة:

في الإباحة قد جعلت لي أن أستنفع من مالك، وآخذ منه مما أردت منه، جميع الأشياء كلّها، فيما استقبل في كلّ سنة، إلى قيمة كذا؛ جاز لك؛ إن أراد المستقبل؛ جعله له أن يبرئ نفسه فيما يستقبل؛ إن لزمه له حقّ.

ويقول له: قد جعلت لي أن أبرئ نفسي من كلّ حقٍّ وضمانٍ لزمني لك من مالك، من جميع الأشياء، من أقلّ قليل إلى أكثر كثير، مما اعتمدت عليه أو أخطأته[٣]، أو نسيته أو جهلته، فيما أستقبله من عمري.

(١) ناقصة من أ.
(٢) في النسخ «جائز» وصوبناها.
(٣) في أ «أخطأت به».

مسألة:

فإن قال: أنت في الحلّ من مـــال قيمته ألف درهم؛ فإنمـــا له الحلّ مما أخذه من المحقّرات إلى قيمة ألف درهم، وليس له أن يأخذ من ماله شيئًا من الدّراهم. وكذلك إن قال: إلى ألف درهـــم؛ فإنما له إلى ألف درهم. وأمّا من قيمة شيء من المال؛ فلا. وإن قال: إلى قيمة ألف درهم؛ فليس يطيب له من المحقّرات. وأمّا ما جعل؛ فحتى يخبره به ما هـــو، ثم يدخل في القيمة على ما أحلّه[1] له.

مسألة:

ومن أرسله خاله أو عمّه إلى مال غائب عنه، فقال له: أعمره وأصلحه، وكُلْ منه، واكتسِ، ووسّع على نفســـك، وخذ زكاته، ولم يسمّ له شيئًا معلومًا. ففعل ذلك، ولم يعطه خاله أو عمّه شـــيئًا، غير تلك الإباحة، ولم تطب نفسه بذلك، فلا أرى ما جعل لـــه ثابتًا؛ حتّى يجعل له شـــيئًا محـــدودًا، إلّا أنّي عرفت عن الشّيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في نحو هذه الوكالة والقيام في المال لربّه، إذا لم يجعل له[2] حدًّا معروفًا أنه مجهول، لا يثبت.

وإن كان أباح له بحـــدّ القيام، فذلك مجهول أيضًا. وإن أباح له لغير القيام؛ لم يجز له من ذلك، إلّا ما يتعارف بين النّاس من الإباحة والإجازة فيما تسمح به نفوسهم ويتعارفونه بينهم، لا غير ذلك؛ حتّى تكون الإباحة معروفة.

وإن قتر هذا الرّجل في قوته على نفســـه حتّى استفضل شيئًا؛ فهو لربّ المال؛ حتّى يعطيه إيّاه أو يجيز له ما فعل بعـــد تعريفه المقدار الـــذي أخذ من ماله.

(١) في أ «إن أحلّ».
(٢) في ح زيادة «كذا».

وأحبّ لمثل هذا أن يجعل له أجرًا معلومًا لكلّ ثمرة، أو لكل يوم، أو لكلّ شهر. فإن فضل شيء؛ فله. وإن نقص؛ فعليه.

وإن كان فقيرًا جاز له أخذ زكاة ذلك المال الذي أمر به لاستحقاقه قبض الزّكاة، وأمّا من جهة قيامه وعنائه؛ فلا يجوز.

وإن كان له من أجرته وعنائه قوت يجزي وكفاية قائمة من وجه المكاسب، ففَضُل عنده دراهمُ ناضَّةٌ بعد كفايته لسنته، ولا يذهب ذلك في مؤنته ولعياله، ولا لدَيْنٍ يلزمه، لَم يَجُزْ له أخذ الزّكاة.

باب [٨]
في الدّالّة[١] بين النّاس في الأموال وغيرها

الحسن بن أحمد: في الدّلالة[٢] اختلاف بين النّاس. أجازها أكثر المسلمين. وأحسب أنّ بعضًا يقول: لا يكون إلّا على من يتولّاه.

والمعمول به: أنها في مال الوليّ وغير الوليّ؛ ممن يُعرف منه ذلك. وذلك إذا كان يدلّ عليه بشيء يُسَرُّ[٣] به المدلول عليه، ولا يكره مما لو فعله بحضرته لم يستح[٤] منه بذلك.



مسألة[٥]:

وقيل: الإدلال على كلّ من اطمأنّ قلبك أنّ الــذي تفعله في ماله تطيب به

---

(١) في ح «الدلالة».
أَدَلَّ عليه وتَدَلَّل انبسط.
وقال ابن دريد: أَدل عليه وَثِق بمحبته فأَفْرَط عليه.
وفي المثل: أَدَلَّ فأَمَلَّ.
والاسم الدَّالَّة؛ وهو من الإِدْلالِ والدَّالَّةِ على من لك عنده منزلة.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: دلل.

(٢) في ح «الدلالة».

(٣) في أ «يستر».

(٤) في أ «يستحي».

(٥) في أ «قال غيره».

نفســه، وإن كان يهوديًّا أو منافقًا؛ لأنّ الحلال أصلــه الرّضى وطيبة النّفس، مع موافقة الحقّ فيما دخل فيه، وإذا كنت لا تســتحي من صاحبه إذا أدركك وأنت تأكل من ماله لم يدخلك حياء.

مسألة:

روي عن أبي عبيدة أنّه قيل[١]: تذاكروا في الإدلال، فسألوه عن ذلك. فقال: ما أعــرف ما تقولون، غيــر أنّي لــو أردت لذهبت إلى منــزل حاجب، فقلت: يا جارية هاتي الكيس، فآخذ منه ما شئت.

مسألة:

روي عن أبي[٢] عبد الله؛ أنّ الرّبيع بن حبيب دخل على المليح بن حسّــان ذات يوم، والمليح مريض. فقال الرّبيع: يا قرشــية؛ هات الطّعــام. فقال: فتهلّل وجه المليح؛ حتّى قام، فقعد كأنّ ما به مرض، فهاتَتهُ. فقال الرّبيع للقوم: كلّوا. فأكلوا، وكان الرّبيع صائمًا.

مسألة:

قيل: كيف جاز استعمال خادم الأخ بالدّالة أو بأكل ماله، ولم يجز استعمال ولد أخيه من غير رأيه بالإدلال؟

قال: فذلك[٣] جائــز إذا كان هو في ملكه. ولا يجــوز عليه الإدلال في غير ملكه، وولده ليس بملكه.

---

(١) زيادة من ح.
(٢) في أ «وروى عند ذلك أبو».
(٣) في ح «فكذلك».



مسألة:

وأمّا الذي يقاصص غريمة بمثل ما يكون عليه بإدلال[١] منه، فإذا كان ذلك الإدلال مما تطيب به نفسه أنّه يرضى بذلك في التّعارف جاز ذلك عندي في الاطمئنانة.

مسألة:

وعن الإدلال؛ هل يجوز على المريض كالصّحيح، أم بينهما فرق؟ فنعم، في ذلك فرق، ولا يجوز على المريض الذي لا تجوز عطيّته.

مسألة:

أبو الحسن: وأمّا نضح[٢] البيوت[٣] وسقي الأشجار؛ فلا يكون ذلك من الأفلاج، إلّا برأي أصحاب الماء، إلّا أن تكون لك أنت دلالة على أصحاب الماء، كما يدلّ الأخ على أخيه، تتيقّن[٤] منه أنّ نفسه تطيب لك بالانتفاع من ماله، وذلك على وجه الإدلال، وليس من جهة ظنّك؛ لأنّ الظّن لا يغني من الحقّ شيئًا. ولكن ما تعلم وتطيب به نفس أخيك في بذل ماله لك، فيما يجري بين الإخوان، وذلك يسمّى الإدلال في مال الإخوان؛ فقد أجاز الفقهاء ذلك. وذلك لا يكون إلّا ممن تعلم أنت أنّه يسرّ أن تأخذ من ماله وتنفقه على نفسك وعياله وهو مسرور بذلك.

وأمّا من يتصنّع لك، ويظهر لك الجميل، ويسرّ غير ذلك، فليس على مال ذلك دالّة[٥] إلّا برأيه. وهذا تفترق معانيه في النّاس.

---

(١) في ح «بالإدلال».
(٢) في أ «نضج».
(٣) في ح زيادة «والصبح» ولا معنى لها.
(٤) في ح «بتيقّن».
(٥) في ح «دلالة».



ومن لبس ثوب صديق له على الإدلال وهو يعلم أنّه لا يأسف عليه؛ فحلال.

فإن أخذ من مال رجل بالدّالّة[1] شيئًا، على أنّه ينتفع به ويردّه، فتلف من غير تضييع، فإذا ثبت له جواز أخذ الدّالة[2] فهو في يده مثل الأمانة؛ إذا كان على وجهها الذي يطلبها[3] به. والله أعلم.

مسألة:

ومن مرّ على مال قوم، فأكل منه أو شرخ خوصة على وجه الإدلال على صديق؛ فلا يحرم عليه ما يكون من ذلك، على قول.



ومن يدلّ على رجل، فلم يلقه حتّى مات؛ فهو على ما كان من الدّلالة.



ومن مرّ بمال أخ من إخوانه، ولا يعرف منه سرورًا، إلّا دلالة؛ فلا بأس بأكله منه، ولا يحمل ولا يطعم منه أحدًا.



عن أبي سعيد: ومن لزمه حقّ من أرش من السّدعة[4] أو غيرها؛ يخرج في

---

(١) في ح «بالدلالة».
(٢) في ح «دلالة».
(٣) في أ «يطلبه».
(٤) سدعه دفعه دفعًا شديدًا.

حكم الدّالّة إباحة ذلك بينهما أن لو أبرأ نفسه منه لطابت به نفس ربّ المال من سدع أو جرح في ذات نفسه.

فأرجو أنّ ذلك جائز على هذا الوجه. ويعجبني أن يبرئ نفسه باللّفظ، ولا أحبّ أن يدع ذلك إلى الاعتقاد؛ لأنّه معي حقٌّ قد لزمه، ولا يتحوّل عنه، إلّا بأداء أو حلّ من ربّه أو منه، وهو[1] على ما يقوم مقام الحلّ من ربّه بحكم الدّالّة[2] عليه فيما يرضاه.

مسألة:

وإذا كان قوم ساكنين في دار فطلب أحدهم من الآخر ثوبًا أو غير ذلك لغيره. فإن كان بينهم تعارف أو خلطة ونفوسهم تسمح بذلك؛ جاز، وإلا لم يَجز. والله أعلم.

مسألة:

والأملاك على حدّ الحجر بالملك حتّى تنقلها الإباحة بصحّة ذلك، أو بما تطمئنّ إليه القلوب بإباحة ذلك.



وعن الاطمئنان؛ هل تكون إلّا أن يكون القائل ثقة؟

قال: إذا كان القائل ثقة؛ كانت الاطمئنانة في ذلك آكد، والرّيبة أبعد.

وقد نجد الاطمئنانة من غير قول الثّقة في الشّيء اليسير؛ الذي يخرج في التّعارف أنّ مثل القائل لذلك لا يقدم على حرام ذلك، ولا جَهِلَ ما يلزم فيه.

---

(١) في أ «هو».
(٢) في ح «الدلالة».

وقد يكون من الشّـيء الذي يلحق الثّقة فيه الرّيب لموضع جهله لما يسعه من إجازة ذلك وحجره.

وقد تختلف الاطمئنانة من المطمئنّين لموضع بصيرة قلوبهم وعمى قلوبهم؛ لأنّه قد يجـري التّصديق من أعمى القلـب لموضع هـواه، ولموضع تصديقه، وأشكاله[١] ونظرائه وأمثاله.

ولا يصحّ قولهم: الاطمئنانة في قيمة خردلة مع من يبصر الاطمئنانة من أهل البصائر فيها، وهذا ما لا يخفى على أهل العقل.

وكل شيء أخذ من طريق العقل فليس له غاية إلا صحة العلم في العقل[٢].

وكلّ شـيء أخذ بالحكم فقطع حجّته صحّة الحكم، وكلّ شيء كان صحّته من طريق، فلا تكون صحته إلّا من عقل مبصر للحجّة.

والقول في هذا يتّسـع لاختلاف النّاس لاختلاف معانيهم، ولكلّ ثقة ثقة، ولكلّ أحد شكل، ولا تكون ثقته[٣] إلّا بأشـكاله. فليس كلّ الأشكال، ولا كلّ النّاس، يبصرون أحكام العقل. وإنما ذلك إلـى المبصرين، إلّا فيما يجري به[٤] صحّة عقولهم.

فكلّ[٥] امـرئ من النّاس يعقل الأشـياء بمقدار نور عقله فقـط، كما[٦] أنّه لا يقدر أن يبصر في الظّاهر إلّا بمقدار نور عينيه. والله أعلم.

---

(١) في ح «ولأشكاله».
(٢) «وكل شيء أخذ من طريق العقل فليس له غاية إلا صحة العلم في العقل» ناقصة من ح.
(٣) في ح «تقية».
(٤) في أ «فيه».
(٥) في ح زيادة «وكل من».
(٦) في ح «فكما».



مسألة:

ومن جاءه صبيّ بشيء طلبه من بيت، فقيل: لا يأخذه؛ حتّى يقول: أرسلني به إليك أبي أو أمّي أو مولاي.

وكذلك الهديّة من يد الصّبيّ والمملوك. قال أبو الحواري: تقبل من الصّبيّ والعبد. قال غيره: هذا إذا اطمأنّ إليه القلب؛ أنّه مرسول به؛ جاز ذلك، وإن لم يطمئنّ إليه القلب؛ لم يجز ذلك.

مسألة:

وعمّن قال لي[1]: أمسك هذا، مثل نبق أو غيره، آكله أو حتّى يقول لي: كله؟

قال: إذا ذهبت الرّيبة من قلبك؛ فلا بأس.

مسألة:

ومما يخرج جوازه بالتّعارف؛ دخول بيت المأتم والعرس ومجالس الحكّام والبيت الذي فيه الحريق وما كان في هذا المعنى؛ فقد كانت هذه البيوت محرّمًا[2] الدّخول إليها؛ فأجازوا الدّخول إليها بغير علم من أربابها، وإنّما يعلم ذلك بدليل[3] القلب وسكونه.

وكذلك يستأذن على أهل البيت، فإذا سمع الصّوت من البيت؛ بأن يقال له: ادخل؛ دخل من غير أن يعلم من أذن له، من صبيّ أو بالغ أو مالك أو غيره، فاستباح بالصّوت ما كان قبل ذلك محرّمًا. والصّوت لا يعمل عليه.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في أ «محرم».

(٣) في أ زيادة «من».



والرّجل يأتي امرأة على فراشه، فيطأها من غير يقين أنّها زوجته[1]، إلّا العادة الجارية أنها زوجته. وربّما غلط بغيرها. فلا إثم عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. فقد حلّ الوطء مع قوله تعالى سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾ [المعارج: ٢٩، ٣٠].

مسألة:

وكذلك يحكم بموت المفقود والغائب إذا انقضت مدّته.

وكذلك مَن حَمَله السّبع، والملقى في جزيرة البحر، ثم لم يُعلم لهما حياة، إلى مدّة أربع سنين، يحكم لهما بالموت.

مسألة:

فلو كان التّعبّد على ما يذهب إليه مَن جهل أحكام الشّريعة، وإنما علمناه يقينًا لا يزول إلّا بيقين لبطلت الآثار، ولم يثبت شيء من هذه الأخبار، إلّا أنّ الله يسّر دينه، فخفّف المحنة عليهم. قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

مسألة:

فإن قيل: إنّكم تزيلون الفرائض واليقين بالظّنّ والشّكوك؛ لأنّ كلامكم يدلّ على ذلك. قيل له: أسأت الظّنّ بنا لجهلك ما قصدنا، وذلك الظّنّ والشّكّ هما الواسطة بين العلم والجهل. ونحن، فنقول بالعلم واليقين، وهما ما بنينا عليه أصلنا، وهو القاعدة التي عليها الفقهاء.

---

(١) في ح «امرأته».

مسألة[1]:

وذلك أنّ العلم على ضربين:

فعلم لا يجوز عليه الانقلاب، فيصير جهلًا أبدًا، وهو علم المشاهدة وخبر التّواتر، وما يوجب العلم به ضرورةً.

وعلم الظّاهر قد يعتقده المعتقد، ويكون خلافه، كشهادة الشّاهدين قد يقبلها الحاكم. ويجوز أن تكون خلاف الظّاهر. ومع هذا قد يسمّى علمًا.

قال الله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

وقوله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]. فسمّاه علمًا.

مسألة:

وقد صلّى النّبيّ ﷺ بأصحابه ركعتين، وانصرف. فقال له ذو اليدين: أقصرت الصّلاة أم نسيت؟ فقال: «**كلّ ذلك لم يكن**»[2].

ومعنى ذلك عنده عليه السلام؛ أنّه لم يكن عنده أنّه نسي ولا أنها قصرت. وعاد إلى الصّلاة. فلو كان اليقين لا يزول إلّا باليقين الذي يعلمه الله؛ لم يكن النّبيّ ﷺ ينصرف عن ركعتين، بل كان انصرافه عن يقين عنده.

ولو أردنا أن نكثر من هذا المعنى؛ لطال به الكتاب. ولقد قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، وقال: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨].

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة.
صحيح البخاري ـ كتاب الأذان، أبواب صلاة الجماعة والإمامة ـ باب: هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس. حديث: ٦٩٣.
صحيح مسلم ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له ـ حديث: ٩٢٩.

وأضعف النّاس مَن ضَعُف عقلُهُ، وساءَ اختياره لنفسه، وتعاطى مالًا يبلغه، وإلزامه نفسَه أو غيره ما وضعه الله عنه، واحتاج إلى تجديد توبة تتقدّمه بين يدي ربّه مِمّا لم يأذن له به؛ لأنّ الأمر لغيره.

والْمُلزِم لنفسه أن لا يخرج إلى الصّلاة، وإن فات وقتها؛ للطّهارة؛ حتّى يستيقن أنّ يده قد لاقى كلّ جزء منها جزءًا من يده، وكلّ صفحة من بدنه[1] بماء جديد يجري بينهما.

والاعتبارُ بهذا المذهب يدعو إلى الخضوع والشّكر لله، وشكر نعمه على ما اعتبر به. ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر: ٢].

والمستحاضة قد أجمع النّاس على جواز صلاتها، وإن قطر دمها، ولم يأمروها بتأخير الصّلاة إلى أن تكمل طهارتها.

والمرعوف والقارن ومن به سلس البول؛ لم يُعذَرْ أحدٌ منهم عن الصّلاة إلى أن تكمل طهارته إذا خيف فوتها.

مسألة[2]:

وكان الشّيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يحتجّ بقول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱغۡتَرَفَ غُرۡفَةَۢ بِيَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٤٩] في القليل المعفَى عنه؛ أنّه ليس له حكم.

ويقول: ﴿إِلَّا مَنِ ٱغۡتَرَفَ غُرۡفَةَۢ بِيَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٤٩]. بعد قوله: ﴿فَمَن شَرِبَ مِنۡهُ فَلَيۡسَ مِنِّي وَمَن لَّمۡ يَطۡعَمۡهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ إِلَّا مَنِ ٱغۡتَرَفَ غُرۡفَةَۢ بِيَدِهِۦۚ فَشَرِبُواْ مِنۡهُ إِلَّا قَلِيلٗا مِّنۡهُمۡ﴾ [البقرة: ٢٤٩].

قال: والقليل ليس له حكم.

(١) في أ «يديه».
(٢) زيادة من أ.



باب [٩]
في التّعارف بين النّاس وما يجوز منه وتفريع ذلك

قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] يعني: من ضيق.

قال النّبيّ ﷺ: «**بعثت بالحنيفيّة السّهلة**»(١).

وروي عنه ﷺ أنه قال: «**إنّ هذا الدّين متين، فأوغلوا فيه برفق. ولا تُبَغِّضُوا عبادة الله إلى أنفسكم، فإنّ الْمُنْبَتَّ لا أرضًا قطع، ولا ظهرًا أبقى**»(٢). يعني بذلك والله أعلم؛ أنّه يقطع مطيّته قبل أن يبلغ مراده من حاجته.



مسألة(٣):

من كتاب شمس العلوم: يُضربُ مثلًا بِمن تعبت نفسه في النّوافل، ويضيّع الفرائض.

---

(١) أخرجه أحمد والطبراني عن أبي أمامة.
مسند أحمد بن حنبل ـ مسند الأنصار، حديث أبي أمامة الباهلي الصدي بن عجلان بن عمرو ـ حديث: ٢١٧٢٩.
المعجم الكبير للطبراني ـ باب الصاد، ما أسند أبو أمامة ـ عفير بن معدان، حديث: ٧٥٧٥.

(٢) أخرجه البيهقي عن جابر بن عبد الله. وأخرجه غيره عن صحابة آخرين مجزوءًا وكاملًا.
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة التطوع ـ باب القصد في العبادة، حديث: ٤٤٠٤.

(٣) هذه المسألة بتمامها زيادة من ح.



مسألة:

وقال النّبيّ ﷺ: «**يا وابصة؛ استفت نفسك. الإثم ما حاك في الصّدر، وتردّد في النّفس. والبرّ ما اطمأنّ إليه القلب**»[1].

وفي موضع: «**والإثم ما حـاك في النّفس وتردّد فـي الصّدر، وإن أفتاك وأفتوك**»[2].

مسألة:

النّاس على تعارفهم جائز في كلّ ما يبيحونه بينهم، وتسـخو به أنفسـهم، وذلك سكون القلب، فيعمل به كما يعمل باليقين.

مسألة:

وإن قيل: لِمَ جوزتم اسـتعمال ما جـرت به العادة، وزعمتـم أنّه جائز في التّعبّد، قيل له: لَمّا لم يجز اسـتعمال ما لم تجر به العادة، إلّا من طريق التّعبّد، جاز استعمال ما جرت به العادة.

قال المصنّـف: لعلّه يريد أنّه لما صـحّ المنع من اسـتعمال ما لم تجر به العادة، إلّا من طريق التّعبّد، وكان في التّعبّد أشياء لا تصحّ باليقين؛ ساغ تجويز ما جرت به العادة؛ إذا ارتفع الرّيب.

---

(١) أخرجه الأصبهاني بسـنده إلى وابصة بن معبد، قال: أتيت رسول الله ﷺ فقال: «**جئت تسألني عن البر والإثـم؟**». قلت: نعم: فجمع أنامله، فجعل ينكت في صدري ويقول: «**اسـتفت نفسـك. البر ما اطمأنت إليـه النفس، البر ما اطمأن إليه القلب، الإثم ما حاك فـي النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك، ثلاثًا**».

أمثال الحديث لأبي الشيخ الأصبهاني ـ قوله ﷺ: «**الإثم ما حاك في الصدر**»، حديث: ٢٠٧.

(٢) سبق تخريجه في الحديث المتقدم.



ومن جاء إلى البزّاز فنشر ثوبه وقَلَبَهُ، ثم تركه في الدّكّان، ولم يقبضه إيّاه، فإنه يبرأ، ولا ضمان عليه، إلّا أن يكون يعلم بعد ذلك أنّ[1] الثّوب ضاع قبل وصوله إلى يد صاحبه.

مسألة:

ومن وصل إلى رجل بين يديه متاع لا يعلم أن جميعه له، وسكنت نفسه أنّ جميعه له، وأنه دكّانه، فجائز الشّراء منه ولا يكلّفه أن يقبضه إيّاه، وله أخذه. والله أعلم.

[2] قال أبو محمّد كنت بايعت رجلًا على أبدان[3]، كانت[4] في الطريق فلما[5] قطعنا الثّمن سألت البائع أن يقبضني إيّاه، فلم يفعل، وأمرني بقبضه، فجبنت عن ذلك، ثم أمرت بحمله، فوقع في نفسي بعض ما وقع، فسألت الشّيخ فلم يُلزمني ضمانه بذلك. والله أعلم.

مسألة:

ولا بأس بما دفعه العطّار إلى المشتري من الخيوط والقراطيس والشّيء اليسير من الأشجار التي تصلح بها الأدهان والزّيادة مما اشتراه، فلا يسأل العطّار عن ذلك، ولا يستحلّه من[6] شيء منه.

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) وردت القصة مكررة في أ، بلفظها بعد بضع مسائل، فاكتفينا بورودها هنا.
(٣) في أ «إبل»، والأبدان جمع بدَنَة.
(٤) في ح «وهو».
(٥) في أ «كلما».
(٦) في ح «عن».

وكذلك ما يشتريه من صاحب الكتّان فيدفع إليه ما باعه، ثم شدّه له بدوابّه كتّانًا من عنده، ويدفعها إليه، ولا يقول له فيها شيئًا، فيعلم المشتري أنّه تبرّع بها عليه زيادة.

مسألة:

وكذلك ما يشتريه من الأُزُر وما يشدّ بالخيوط والحبال، ويحمل في المواسم والأعدال[١]، كلّ ذلك يجوز أخذه. وقيل: ذلك له، إلّا أن يطلبه التّاجر، فذلك له.

مسألة[٢]:

وكحبل الدّابّة إذا بيعت. وكالخِطام وإزار العبد، وما يجري[٣] هذا المجرى؛ إذا لم يرجع صاحبه يطلبه، ولو كثر عن هذا المقدار لم يجز؛ لعلم المشتري بأنّ نفس البائع لا تطيب بذلك.

مسألة:

والرّجل يدفع إليك بكفّيه بُسرًا أو رُطَبًا أو نَبْقًا ولا يأمرك بأكله ولا يحفظه له ولا لغيره. فلك أكله ما لم ينكر قلبك، وسكنت نفسك إلى أنّه أرادك به دون غيرك، وإنما ينكر قلبك أن يكون بينكما صبيّ أو رجل، فترى أنّه قدّمه إليك لتسلّمه إليه، كالرّسول والمناوِل. فإذا لم يكن هذا أو نحوه؛ جاز لك أكله.

---

(١) في ح «والأعدل».
(٢) زيادة من أ.
(٣) في أ «جرى».



مسألة:

وهذا يدلّ على أنّ للمسلم أن يعمل بما تسكن إليه نفسه.

وكذلك الجلوس على دكاكين الدّور والأَسِـرَّة التي في الطّرق وأبواب الدّور.

وكان أبو المنذر يقول: يجوز ذلك، ويعمل به مع علمه وورعه.



مسألة:

وكذلك الخروس[١] التي في الطّرق وأبواب الدّور؛ مما يستعمل للمياه التي فيها للشّرب والمسح وغسل اليدين، مما يتقرّب به صاحبه إلى الله تعالى، ويقصد بفعله في ذلك.

ولا يجوز منه القليل في غير تلك الأمكنة، بما يعلم في القلب من إباحة أهلها في تلك المواضع ومنعهم في مواضع أخر.

مسألة:

والأموال قد تزول وتصير حلالًا بغير قول أربابها في التعارف[٢] والعادة التي يعرف دليلها بالقلب. من ذلك بيع الثّمار في أيّام القيظ في النّخل، إنما يشتري المشتري الثّمرة ويأخذ معها غيرها، ولم[٣] يدخل في البيع عندها، كالسعف[٤] اليابس، وأشياء تطيب به نفوس أربابها، ما لم يرجع صاحبه إلى طلبه، أو يعلم من تحريجه ومنعه لذلك.

---

(١) الخرس وعاء كبير يصنع من فخار أو من سعف النخل، لحمل الماء والتمر وغيرها من الأقوات.

(٢) في أ «بالتعارف».

(٣) في أ «ما لم».

(٤) في ح «كالعسق».

وأجمعوا أنّ على الحاكم أن يردّه على صاحب النّخل إذا طلبه، فهذا يدلّ على أنّه لم يدخل في البيع، وعلمنا بالعادة الجارية طيب نفس صاحبه.

وأجاز الفقهاء لقط ما لا يرجع إليه صاحبه مما يعرف جوازه بالقلب. ألا ترى أنهم لا يجيزون لقط قيراط فضة. وأجازوا أخذ ما قيمته فوق ذلك من الأمتعة، لما يعرفون من طيب قلوب أربابها مما يسقط منهم من الشّيء اليسير في الطّريق، ولا يرجعون إليه، وتسمح نفوسهم بذلك، ولا تسمح نفوسهم بالقليل من الفضّة.

مسألة:

ولا يجيزون لإنسان كسر مسواك من مال بغير رأي ربّه. وجوّزوا لقط التّمر من ماله، وقيمتُه أضعاف ذلك؛ حيث تكون الإباحة بينهم بالقلوب دون اللّفظ والإطلاق به.

مسألة:

وأجازوا استعمال عبيد النّاس في الاستئذان على مواليهم، والسّؤال لهم عن أحوال مواليهم. وفي الطّرق إذا لقوهم، والمصافحة لهم؛ إذا سلّموا عليهم؛ لأنّ هذا يعلم من طريق النّفس؛ لأنّ أرباب هؤلاء العبيد لا تحرج نفوسهم بمثل هذا. وفي غير هذا؛ لم يجيزوا استعمال عبيدهم بالقليل ولا بالكثير.

مسألة:

وكذلك يجوز استعمال العبيد إذا خرجوا لطلب الضّياع في البلد الذي فيه مواليهم، ويتّصل بهم خبَرُهم، مثل الحجّام والنّجّار والنّسّاج وغيرهم، ودفع الكراء إليهم بغير علم من إطلاق لفظ مواليهم به.

مسألة:

وأجمع النّاس على تمليك العبيد بالشّـراء ممـن يبيعهم بغير إقرارهم، ولا صحّة عبوديّتهم. على أنهم قد أجمعوا على أنّ حكم بني آدم الحرّية في الأصل.

وكذلك ما يُشترى من صغار العبيد، وإجازة التّمليك عليهم. وقد علمنا أنّه لا يقين معنـا في ذلك. ولـو كان العمـل على اليقيـن، ولا يرجـع إلّا إليه، ولا يستعمل سواه؛ لكان الكلّ في حكم الحرّيّة، ولا يتملّك منهم إلّا من علمناه مملوكًا بيقين. وإقرار العبيد ليس بيقين.

مسألة:

ومن استأذن؛ فسـمع من البيت صوتًا بأن يقال له: ادخل؛ فله أن يدخل مِن غير أن يعلم مَن أذن له، مِن صبيٍّ أو بالغ أو مالكٍ، أو غير مالك.

مسألة:

وكذلك الرّجل يأتي امرأة على فراشه، وهي نائمة، فيطؤها من غير أن يعلم يقينًا[1] أنها زوجته. والعادة جارية أنها زوجته، وربّما غلط الإنسـان بغيرها من أهلها، فلا إثـم عليه في ذلـك؛ لقول الله تعالـى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥][2].

واختلف في تضمين الصّداق. فقول: يجب. وقول: لا يجب[3].

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) سبقت هذه المسألة قبل بضع صفحات.
(٣) واختلف أيضًا في تزويجه بها. فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز.



مسألة:

ولو أنّ رجلًا وصل رجلًا في غير أيّام القيظ في مال. فدفع إليه منه شيئًا لم يَجُز له أخذه لعلمه بأنّه غير مالك له.

ولو كان ذلك في أيّام القيظ[١]، ووجده قد[٢] عمل عريشًا، وهو يخرف ويجدّ، لجاز[٣] أن يأخذ منه من تلك الثّمرة وما دفع إليه منها، وإن كان غير ثقة، إذا كان صاحب المال في المصر وحيث تبلغه الحجّة، ويصله الخبر، وهذا يرجع في العلم بجوازه لسكون القلب، لأنّ العريش والنّزول وبسط اليد يدلّ على شرائه الثّمرة وملكه لها.

مسألة:

وكذلك يحكم بموت المفقود إذا مضى أجل الفقد وهو أربع سنين، والغائب يحكم عليه بموته إذا مضى له مائة وعشرون سنة بعد غيبته. واليقينُ غير هذا.

مسألة:

ويعطى السّائل من الزّكاة المفروضة بسكون القلب أنّه فقير، لِما يُرى عليه من أثر الفقر. وقد يكون غير ذلك. فإذا علم غرم. ولم يقولوا: لا يُعطَى[٤] إلّا بيقين. وادّعائه الفقر ليس بيقين؛ لأنّه يدّعي ليأخذ مالًا.

---

(١) ناقصة من ح.
(٢) في ح «وجده وقد».
(٣) في ح «فجاز».
(٤) «لا يعطى» ناقصة من ح.



مسألة:

وإذا وصل رجلان إلى بَزَّاز فبايع أحدهما في ثـــوب[١]، ووزن الثّمن، وقام لينصرف، وقبض صاحبه الثّوب، من غير أن يقبض البائع المشتري الثّوب، فلا ضمان على البائع للمشتري، وصاحبه قد أخذه له.

فإن رجع المشـــتري يطلبه وأنكر وصوله إليه وقبْضَـــه؛ فعليه يمين، وله ضمان الثّوب.

والعبيد والصّاحب[٢] في هذا سواء.

وإنما يســقط الضّمان عن البائع من قِبَلِ أن التّعارف يجري بمثل هذا بين النّاس؛ أن الرّجل إنما يحمل حاجة صاحبه[٣]، ويرغب في تعظيمه.

وكذلك الرّجل إذا اشترى شيئًا حَمَله عبده، ولا يحمله بنفسه وعبده حاضر، ولم تجر العادة بمثل هذا.

مسألة:

ومن دفع إليك دنانير، وســألك أن تبيعه لــه[٤] بدراهــم. فعَرّفته الصّرف، ووافقته على الدراهم والصرف[٥]، فهذه مصارفةٌ، وبيعٌ تام.



مسألة:

والبياعات[٦] التي تجري بين النّاس في تســليم المشتري دراهم إلى التمار

(١) في أ تصحيح «ثوبًا».
(٢) كذا في النسخ.
(٣) في أ زيادة «وشراءه».
(٤) زيادة من أ.
(٥) في ح «وانصرف».
(٦) في أ «المبايعات».

أو الخبّاز، ولا يقول له: بع لي بها. فيقبض منه، ويسلّم إليه[١]، ويأخذ، وينصرف. وكلّ واحد قد ملك ما صار إليه، وطاب له أكله.

وكذلك يصل إلى بائع البطّيخ، فيدفع إليه الفضّة، ويسلّم إليه صاحب البطّيخ بطّيخة أو أكثر، وينصرف، أو يدفع إلى صاحب البقل رغيف خبر، فيشدّ له البقل، ولا يكون بينهما خطاب من ذكر بيع ولا غيره. هذا بيع صحيح؛ إذا تتامّوا[٢] عليه، ولم يتناقضوا ويرفعوا إلى الحاكم. والبيع يكون بغير قول.

مسألة:

ومبايعة العجم بغير قول، والصّبيان. وإن تكلّموا؛ فكلامهم بمنزلة السّكوت.

وهذا على مذهب من أجاز مبايعة الصّبيان والعجم بتسليم البدل إليهم.



مسألة:

والمسترسل أيضًا غير مبايع. والبيع عليه جائز مع سكوته.

مسألة:

وكذلك إن اشترى طعامًا بوزن أو كيل. فإذا وزن أو كال له؛ زاده بكفّه فهو له، ولا يستحلّه.

وكذلك تكون عليه دراهم فيدفعها في صرّة خَلِقَةٍ، فجائز له.

وكذلك إن اتّزن هو وأخذ خرجًا[٣]، فأرجو أن يكون قد برئ، ولا يستحلّه، وإن استحلّه فهو أحوط. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «تيامموا».

(٣) في ح «وخرج».

مسألة:

ومن قبض من اليتيم شيئًا من ماله، ودفع إليه البدل، فلا ضمان عليه؛ إذا كان ممن يحفظ على نفسه، ويأكل ما يدفع إليه ويميز. فهذه حال توجد في البائع.

وأيضًا؛ فإن أجازه ذلك على تعارف النّاس فيما بينهم؛ إذا كانت سُنَّة البلاد مبايعة الصّبيان والعجم جارية بينهم. والتّعارف يوجب الإجازة له.

مسألة:

وإذا أوصل إليك رجل، وعنده صبيّ لا يعلم أنّه منه بسبب. وعند الصّبيّ ثوب أو غيره، فأخذه منه الرّجل وعرضه عليك، فجائز شراؤه منه؛ إذا لم يدخُلْ ريبٌ، وسكنت نفسك أنّ الصّبيّ مُحمَّل. وكذلك لو كان المحمول في بعض الأواني في يد الصّبيِّ والرّجلِ يحملانه بينهما، أو كان الحمّال على رأس الصّبيّ دون الرّجل، فشراؤه جائز من يد البائع ما لم يرتَب، وهكذا تجري أمور النّاس على مثل هذا من استعمال صبيانهم.

مسألة:

ومن دفع إلى قَصَّار[1] ثيابًا سوجيّة[2]، فجاءه بثياب بيض بمثل عدد ما دفعه

---

(١) القصّار هو النّسّاج.
جاء في اللسان: «والقَصَرَةُ القطعة من الخشب.
وقَصَرَ الثوبَ قِصارَةً عن سيبويه وقَصَّرَه كلاهما حَوَّرَه ودَقَّهُ، ومنه سُمِّي القَصَّارُ.
وقَصَّرْتُ الثوب تَقْصِيرًا مثله.
والقَصَّارُ والمُقَصِّرُ المُحَوِّرُ للثياب، لأَنه يَدُقُّها بالقَصَرَةِ التي هي القِطْعَة من الخشب.
وحرفته القِصارَةُ. والمِقْصَرَة خشبة القَصَّار».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: قصر، ج ٥، ص ٩٥.

(٢) السوجية نوع من اللباس يبدو أنها تنسب إلى بلدة «سوج» وهي من بلاد ما وراء النهر.
وجاء في جوهر النظام: أن السوج: ما يوضع على الثياب المنسوج من الدقيق ليغلظ.
عبد الله السالمي؛ جوهر النظام ج ٢، ص ٤٣٠.

إليه. فأخذه منه، ولم يسأله؛ أهي ثيابه أم لا؟ وقد تغيّرت عن الحال التي دفعها، ولم يعلم أنها هي، إلّا بقوله. فإذا لم يعرفها؛ فسؤاله عنها إيّاه أحكم، وإقراره بأنها هي الثّياب التي دفعها إليه أثبت له.

وإن أخذها، ولم يسأله عنها، وسكنت نفسه أنها هي؛ فجائز. فإذا كانت مرقومة بسِمَةٍ؛ كلُّ ثوب مرقومٌ بسمِةِ المشتري به. ثم دفعها جملة إلى القصار، وهي سوجيّة. فجاء بها بيضاءَ، فسكنت نفسه أنها هي مرقومة عليها، ولا يتيقّن أنّ العلامة هي التي عليها بعينها، ويرجو أنّ الغسّالة قد محت شيئًا منه؛ حتّى غيّرت معناه، فجائز له بيعها مرابحةً، مع تجويزه التغيير؛ لأنّه على الأوّل من العلم ما لم يَرْتَبْ، ويكون هذا كثيرًا في العادة من تغيير العلامة والرّقم، وأمّا النّادر؛ فلا حكم له، ولا عمل عليه.

قلت: أليس يجوز أن يخبر الإنسان عن نفسه، إلّا بما يعلمه؟

قال: نعم.

قلت: فمن أخبر بشراء ثوب برقم أو علامة قد غاب عنه، ثم لم يعلم ما حدث فيه بعد، أليس قد قال بغير علم؟

قال: قد قال: بعلمٍ. وأرجو أن يكون الأمر خلاف ما يقول؛ لأنّ العلم على ضربين:

فعلمٌ لا يجوز عليه الانقلاب، وعلم يكون عليه ضرب من الشّكّ. فأمّا الذي لا يجوز عليه الانقلاب، ولا يكون المعلوم به خلاف ما علم، نحو أخبار المدن وانقضاء الأمم، والعلم بالنّفس ومما تشاهده الأبصار ونحو هذا.

والعلم الآخر: ما يعلم بشهادة الشّاهدين مع التّجويز عليهما غير ما أظهراه، وكنحو ما سمّاه الله تعالى علمًا، كقوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]. فمعناه: إن رجوتم عندهم وفاء، وسكنت أنفسكم أنهم يدفعون ما يكاتبون عليه، ورجوتم ذلك. سمّاه الله تعالى علمًا. وهذا هو العلم الظّاهر.



مسألة:

وكذلك قوله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَـٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] فأخبر أنّ الذي نرجوه منهنّ، ويغلب على ظنوننا؛ إذا أظهرن بألسنتهنّ الإيمان؛ قد سماه الله تعالى علمًا لنا. وإن كان هو ﷻ يعلم حقيقة ذلك، وحقّه منهنّ، كقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِهِنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] يقول: احكموا بظاهر علمكم، وأنا أعلم بصحّة ذلك منهنّ.

ومثل ذلك: تحمل[١] الشّهادة وكتابتها[٢] وحفظها في حرز، ثم ينسى. فقد أجازوا له الشّهادة مع تجويزه التّوقّع عليهم[٣].

من غيره: كذلك للحاكم أن يحكم بكتابه. وإن نسيه، وقد صار ذلك علمًا. وكذلك ما يَرِدُ إليه من كتب الإمام إذا رأى الختم والرّسول ثقة جاز له ذلك.

مسألة:

والغرف التي تكون في الأسواق؛ يدخلها النّاس بطعامهم يأكلون فيها؛ جائز دخولها بغير استئذان على أهلها، لأنها كالمنازل المأذون للنّاس بالدّخول فيها.

ولا يجوز دخولها ليلًا بلا استئذان.

الفرق بينهما أن النّهار وقت الدّخول للنّاس وإِذْن، وليس في اللّيل تعارفٌ، إلّا أن يكون أجاز للنّاس في اللّيل كإباحتهم في النّهار، فيجوز الدّخول إليهم في اللّيل.

---

(١) في ح «حمل».

(٢) زيادة من ح.

(٣) في أ «عليها».

وإنما قلنا: لا يجوز الدّخول إليهم في اللّيل لأنّه ليس في ذلك تعارف ولا عادة. وإذا دخل إليهم الدّاخل فجائز له أن يضع طعامه على أَخْوِنَتِهِم[١] من غير إذن منهم.

مسألة:

وما حمله إليهم الغلمان الذين يخدمون في هذه الغرف من خلّ وملح أو بقل، مما يصنع على الموائد، فلهم أكل ذلك واستعماله بغير رأي أصحاب أهل الغرف، وبرأي الغلمان.

ووجه جواز ذلك التّعارفُ وما يعرفه النّاس من إباحتهم لذلك، وإنهم متعرّضون لإباحته وإحضاره لنفع الذين يرجونه من الدّاخلين عليهم.

وجاز أن يستعمل ماءهم للشّراب، وغسل الأيدي، وتخليل الأسنان، ومسح اليد بالمنديل، وتركه في موضعه كلّ هذا جائز.

ومن ترك لهم الطّعام على الخوان ولم يسلِّمه إليهم ولم يقبضهم إياه؛ جاز لهم أخذه بغير أمره، ولا إباحة منه لهم، ولا ضمان عليه في شيء مما فعل إذا ترك لهم الطعام بدلًا من استعماله لأوانيهم وأدمهم، وكان الفضل عندهم لأنهم كذلك[٢] يفعلون وللفضل يتعرّضون.

مسألة:

ومن حكّ الذّهب بالحجر ليعرف جودته[٣] من غشه فهذا بالتّعارف بينهم في بيع الذّهب.

والبائع لا تحرج نفسه بذلك، والنّاس على عاداتهم ولا يضمنون على هذا.

---

(١) الأخونة، جمع خِوان، وهو المائدة إذا وضع عليها الطعام.
(٢) في أ «لذلك».
(٣) في أ «جوده».



وما ابتليتم به من حاجتكم إلى الوطء على بسط بعضكم بعضًا، فذلك يخرج على التّعارف من طيبة نفس بعضكم لبعض. وإلّا فقد قيل في مثل هذه الضّرورات ما لم يكن من ذلك مضرّة أو حدث يوجب قيمة ولا تبعة فيه. وإن حدثت فيه مضرّة فلا بدّ من التّبعة والخروج من ذلك بغرم أو حِلٍّ.

باب [١٠]
ما يجوز التّعارف فيه وما لا يجوز

ويجوز التّعارف في نخل المسجد في الحطب والنّبات وغير ذلك، مما يكون فيه تعارف النّاس؛ أنهم لا يتمانعونه بينهم. وكذلك اليتيم والغائب.

قال بشير بن محمّد بن محبوب: إنّ الغائب مخالف لغيره في هذا.

وهو قولٌ ليس عليه عمل.

مسألة:

والتّعارف لا يجري على المغصوب واليتيم والغائب، إلّا أنّي سمعت الشّيخ كان يقول في المباح: إنّ ذلك إذا كان متعارفًا في البلد جاز على اليتيم؛ لأنّه ينتفع كغيره من النّاس في المباح، وجائز ذلك بينهم.

قال: والمغصوب ـ عندي ـ أشدّ من الغائب؛ لأنّه ممنوع، ونفسه لا تسمح بشيء من ماله، قلّ أو[1] كثر.

مسألة:

وعن الشّيء إذا كان أكثر أهل البلد لا يمنعه، أيجوز أخذه أم لا؛ حتّى يصحّ الإجماع؟

(١) في أ «ولا».

فمعي؛ أنّه حتّى يكون مجتمعًا عليه؛ لأنّه إنما يسمّى سُنَّة البلد. والسُّنَّة[١] لا تكون إلّا مجتمعًا عليه. وإذا كان فيه اختلاف؛ فليس بسنّة، وإنما تكون سُنَّة في الجميع ـ عندي ـ على الإجماع، ولا كانت في الخصوص الذي عرفت منهم ذلك دون غيرهم.

وإنما يطيب ذلك إذا تظاهر على التّاركين على رضى يظهر، أو اتّباع سابق من الأمور التي لا تُعرف[٢] أنّه باطل.

قلت: في الوجهين؛ أيكون في مال اليتيم والغائب والمملوك أم خاصّ؟

فإذا كان سُنَّة قد سبقت لا يعلم باطلها؛ فهي ثابتة على ما أدركت من عامّ أو خاصّ.

وإن كان محدثًا؛ فلا يثبت إلّا على من فعل ذلك محدثًا[٣] في ماله، ممن يجوز عليه.

فإذا أراد أحد من أهل المال بعد الإجماع على تركه منعه؛ أله ذلك؟

فمعي؛ أنّه ما لم يصر القابض له على سبيل السُّنَّة الثّابتة؛ فله الرّجعة في حفظ ماله، وإنما هذه سُنَّة بتراضٍ[٤]، فإذا لم يرض؛ فقد خرج من حال الإجماع، وصار خاصًّا بالكراهيّة.

مسألة:

ومن أخذ من أموال النّاس مما لا مضرّة فيه ولا قيمة في حين أخذه، فأخذ من ذلك مرّات. فإذا جمع ذلك كلّه كان له القيمة، وفيه مضرّة أن لو كان في وقت؟

(١) في ح «فالسنة».
(٢) في ح «يعرف».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في أ «تراضٍ».

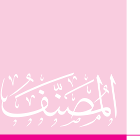
قال: فإذا كان في شـــيء واحد، ما يجتمع فيه من فعلــه بعينه في الأوقات ما يضر به؛ فعندي؛ أنّ عليه الضّمان على حال. وأمّا على[١] القيمة؛ فلا يبين لي ذلك، إلّا أن يكون من فعل واحد أو مما يحصل في الشّـــيء بعينه مضرّة، فإنّ ذلك في وقت أو أوقات سواء، إذا حصلت مضرّة من فعله.

مسألة:

من اغتصب أرضًا فزرعها، فأخـــذ الثّمرة، وترك القصب والتين فلا يكون ذلك مباحًـــا مثل تعارف أهل البلدان؟ ذلك مبـــاح؛ لأنّ الأصل؛ هذا غصب. والله أعلم[٢].

---

(١) في أ «تراضٍ».
(٢) هذه المسألة ناقصة من أ.



باب [١١]
ما يجوز للرّهائن المحبوسين في السّكن والآنية والطّعام وغير ذلك وما لا يجوز

ولا شيء على الرّهائن المحبوسين في نزولهم وسكناهم الدّور المغصوبة إذ هم مقهورون على ذلك، والضّمان على من قهرهم فيها.

وما حدث فيها من أفعالهم من المضرّة أو تلف شيء[١] من بنائها من آجر أو تراب أو خشب من فعلهم، فعليهم الضّمان؛ لأنّ الخطأ في الأموال مضمون.

وإن انصب في المنزل ماء منهم؛ فلا ضمان في ذلك إلّا أن تكون فيه مضرّة على أهل المنزل المغصوب منهم. فإنّ الضّرر مصروف ومضمون على من فعله. وليس لهم أن يفعلوا في المنزل ما فيه الضّرر على أهله، فذلك مضمون على مَن فعله وأحدثه.

مسألة:

فإن كان في المنزل بئر لأربابه فجائز للمحبوسين الاستقاء منها لوضوئهم وشرابهم وغيره، ولا ضمان عليهم فيه.

---

(١) في ح «أتلف شيئًا».



مسألة:

وإن لم يمكنهم حمل المـــاء للوضوء إلى غير المنزل جاز لهم أن يتوضؤوا فيه لاضطرارهم إليه ولا ضمان فيما ينصـــب منهم من الماء، إلّا أن يحدث من فعلهم ذلك مضرّة في المنزل، فعليهم ضمان ما يتولّد من الضّرر.

مسألة[١]:

وإذا جعل لهم الماء في جرّة أو جرّتين عند بالوعة في ذلك المنزل مجعولة لذلك المعنى فذلك جائز لهم أن يتوضّؤوا عند الاضطرار.

مسألة:

وإن احتاجـــوا إلى بول أو غائط، وكان مجعولًا لذلـــك المنزل بالوعة يراق فيها البول والغائط وما يجوز للوضوء، فجائز لهم أن يتوضؤوا في ذلك الموضع مع الاضطرار إليه، ولقهرهم على الحبس، ولأنّهـــم لا يمكنهم النّزول إلى غير ذلك الموضع، ولا ضمان عليهم فيه، وضمانه على من أكرههم، وإن حدث من فعلهم مضرّة فهي مضمونة.

مسألة:

وإذا أخذهم البول والغائط ولم يقدروا على غير ذلك الموضع، ولا على حمله؛ جـــاز لهـــم أن يضعوه في ذلـــك؛ كان فـــي بالوعة أو غيـــر بالوعة. ولا ضمان عليهم.

ولا يجوز عند الاختيار؛ لأنّ ذلك إنما جعله أهل لأنفســـهم، لا لمن غصبه وأكره النّاس عليه؛ لأنّ المغصوب لا تسمح نفسه من ملكه بقليل ولا كثير.

---

(١) زيادة من أ.



مسألة[(١)]:

وإن انصَبَّ منهم في حــال وضوئهم ما تلف من الماء شـــيء لغير الوضوء، وكان ذلــك لا يمتنع منه أو لا بدّ منه لغســل؛ أو انكفى[(٢)] عنــد صبّ الماء فلا ضمان فيه. وإن كفّوه لغير ذلك؛ ضمنوه.

مسألة:

وإذا وصل بالماء من لا يعرفونه ولا يدرون أنّه مقهورٌ، وإنّ الماء بغير ثمن أو بثمن، إلّا أنهم يرون أناسًــا يحملون الماء إلى ذلــك الموضع، ولا يعلموا أنهم مكرهون على حمله، فلا ضمان عليهم؛ إذا كان عندهم أنّ الماء إنما جعل في ذلك الموضع للوضوء أو للغســل في غالب ظنّه والعادة بذلك وســكون النّفس إليه أنّه يجعل لذلك.

والذين أكرهوهم على الحبــس جعلوا ذلك بفعل منهــم أو أمر منهم، ولا يدعونهــم يصلون إلى غيره عند الصّلاة والوضــوء، ولا يجوز أن ينتفع بذلك الماء لغيــر الوضوء بغير ذلك الموضــع، إلّا أن يكون لذلك تعارف وعادة أنّ ذلــك الماء يجعل للمحبوســين ينتفعون به لكلّ مــا أرادوه، من وضوء[(٣)] وغيره.

ومن علم أنّ ذلك الماء جعل له ولأصحابه المحبوســين معه، لا لغيرهم، وكان له عليهم دلالة في ذلك لم يلزمه الضّمان.

فإن كان ليس له عليهم دلالةٌ تَخَلَّصَ إليهم بِحلٍّ أو تسليم.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) تخفيف للفظة: انكفأ، أي مال أو انقلب وفرغ ما فيه، ومن معانيه: تحوَّل، وانصرف. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة: كفأ، ج ١، ص ١٤٣.

(٣) في أ «للوضوء».

وإن كان لا يعلم أنّ ذلك جعل لهم دون غيرهم، فإنه يضمن ذلك لمن جعل له، بقدر ما أذهب منه في غير ما جعل له.

فإن لم يعرف من جعل له أعطى الفقراء قيمة ذلك، وأوصى به في ماله.



أبو سعيد: إذا حضرت الصّلاة؛ فله أن يتوضّأ من الماء الذي في منزل غيره، ويصلّي في أقلّ مضرّة من مواضع المنزل مما يؤدّي به فرضه.

فإن لم يمكنه إلّا بمضرّة صلّى وضمن، وإن صلّى على بساط فيه ولم تكن مضرّةٌ، فذلك استعمال له في الحكم.

وأمّا في الاطمئنانة إذا لم يحوّله من ماء منه فلا ضمان.

وقولٌ: يُحوّله، ويصلّي مكانه، ويردّه فيه، ولا يشبه الاستعمال.

مسألة:

فإن علم أنّ الحاملين للماء مقهورون على حمله فالماء مضمون لمن حمله. ولا يجوز الوضوء منه ولا الانتفاع به.

وإن اضطرّ إلى ذلك أحدٌ توضّأ[١] عند حضور الصّلاة، وأدّى[٢] الفرائض؛ وعليه[٣] الضّمان لأرباب ذلك.

فإن لم يعرفهم أعطى الفقراء قيمة ذلك، وأوصى في ماله لمن علم له.

وإن لم يعلم كيف أمره إلّا أنهم يجعلونه لمن حبسوه يتوضّأ منه، فلا ضمان

---

(١) في ح «أخذ للوضوء».
(٢) في ح «وأداء».
(٣) في ح «فعليه».

عليه في الوضوء؛ حتّى يعلم أنّ أحدًا في ذلــك مظلوم. وله فيه حقّ؛ لأنّ الماء أيضًا جائز الوضوء منه برأي أربابه باختيار.

وإن منعوا مــن ذلك، ولم يجيزوه لأحد، واضطرّ إليــه، ولم يقدر على غيره، توضّأ منه، وضمن؛ إذا كان مطلقًا غير محبوس. والمحبوس أعذر عند الاضطرار.

مسألة:

وإن كان عنده في غالــب ظنّه أنّ الماء جعل لمن يتوضّأ منه ويغتســل من النّجاسات من المحبوسين في ذلك الموضع فلا ضمان عليه فيه.

مسألة:

وإذا أتى الرّهائن بماء في الرّوايا[١] والقِرَب[٢] لشرابهم فلا يجوز أن يستعمل ذلك الماء، إلّا لما جعل له.

وإن كان جُعِل لشراب أو لغسل الأيدي عند الطّعام، فذلك جائز، وإلّا لم يجز إلّا للشّراب.

مسألة:

وإذا وصل به أغتامٌ[٣] لا يُعــرف كلامهم، ولا يقولون لهم شــيئًا، ولا يأمرون بشــربه، ولا بتركه. وكان[٤] في غالب الظّنّ والتّعارف والعادة الجارية عند الرّهائن: أنّ هذا سبيل ذلك الماء. وإنما يأتونهم[٥] بالماء ليشربوا وينتفعوا بذلك؛ جاز لهم.

---

(١) الروايا، جمع راوية، وهي مزادة الماء.

(٢) في ح «في القرب». والقِرَب: جمع قربة، وهي أيضًا وعاء من جلد لحمل الماء.

(٣) عجَم لا يبينون.

(٤) ناقصة من أ.

(٥) في أ و ح «يأتوهم» وصوبناها.



فإن طلبوا إلى السّــلطان أن يأتيهم بماء لشرابهم، فذلك أيضًا لما أوتي إليه ذلك.

فإن لــم يعلموا أنّه مغتصــب أو بثمن أو محجور أو مبــاح، إلّا ما يرونهم يأتون بالقِرَبِ؛ حتّى يأتي بذلك رحّالة، فيشــرب كلّ من جاء من المحبوســين والرّحّالة، فهو على هذه الصّفة مباح الشّراب منه بالتّعارف؛ حتّى يعلم أنّه لغير ذلك بسكون النّفس إليه أنّه جائز.

[١]وإذا[٢] ارتاب فيه لم يكن له أن يعمل بغير علم؛ حتّى يســأل ما يجوز من ذلك.

وســكون النّفس والعادة الجارية بالتّعارف من أهــل الموضع على الإباحة لهم ذلك، ولا شيء على من شرب من ذلك حتّى يعلم أنّ من أتى بذلك الماء مظلوم أو مغصوب أو يطلب صاحب الماء الذي يأتي به من ذلك، فعليهم ثمنه.

مسألة:

فإن جاء بالقِرَب قَومٌ لا يَعرفونهم، وجاء آخرون فأخذوها، ولا يدرون أهُم[٣] الذين جاؤوا بهــا أم غيرهم. فلا ضمان عليهم؛ إذا أتوا بهــا، ولم يضمنوها إذا كان ذلك جاريًا بالتّعارف بينهم أنّ أربــاب القرب من النّاس يأخذونها، أو لهم وكيل على رفــع الماء، ويأمر من يقبــض القرب من النّــاس يأخذونها إذا فرغ الماء، فلا شــيء عليهم في ذلك فيما عندهم في غالب ظنونهم أنّ ذلك يرجع إلى أربابه للعادة الجارية في ذلك.

---

(١) من هنا تبدأ نسخة ر، وما قبلها كله مخروم.

(٢) في أ «وإن».

(٣) في أ «أنهم».

مسألة:

ومن كان معتقلًا في الحبس فجاءه قوم لا يعرفهم[١] فزوّجوه بامرأة لا يعرفها ثم أتوه بامرأة، فقالوا له: هذه امرأتك. فهذه عادة النّاس في التّزويج. فإن ارتاب من غِشٍّ، فلا يفعل، وإن لم يرْتَبْ فجائز، لأنّ هذا معروف بالعادة.

مسألة:

ومن أُجبِر على سكن منزل فجائز أن يجعل فيه طعامه وأمتعته، وثيابه وكتبه، وآنيته التي يأكل فيها ويشـرب. ويأمر بالدّخول إليه فيها، وكتبه التي يتقرّب بها إلى طاعة الله، ولا ضمان عليه في ذلك. وضمانه على من أجبره.

فإن كانت غير مغصوبة؛ فأحبّ أن يستحلّ أربابها، ولا يجوز الحلّ في المغتصب. وإلّا فلا ضمان عليه.

مسألة:

وإن أذن لأحد بالدّخول إليه؛ فهذا ما لا غنى للنّاس عنه، إذ هو مقهور يحتاج إلى ذلك؛ ما لم يأمر بالسّكنى معه فيها من هو مطلق من ولد أو غيره.

مسألة:

وأمّا الاستبراء والتيمّم بترابه؛ فالمغصوب لا يجوز لأحد شيء منه ولا يضرّ بها، فإن ذلك لا يسعه.

---

(١) في ح «لا يعرفونهم».

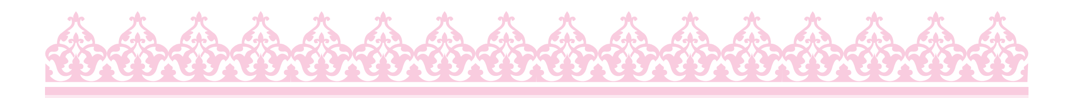


مسألة:

ومن أحضر إلى سلطان جائر[١]، وهو في منازل النّاس، فدخلها. فلا شيء عليه، ولا يجوز دخوله لغير معنى، ولا ضمان على الدّاخل كرهًا، ولا من يسأل حاجته، وينصرف بلا فتح باب، ولا غيره، وكان صاحب البيت غائبًا أو يتيمًا[٢].

---

(١) في ر «السلطان الجائر».
(٢) في أ «حاضرًا».



باب [١٢]

في ركوب البحر وما يجوز في المراكب

والفقهاء يكرهون ركوب البحر لطلب المعيشة، إلّا في حجّ أو جهاد، ولا بدّ من طلب المعيشة في غير البحر.

مسألة:

وقيل: الرّاكب في البحر يحتاج أن يعلم أنها سفينة الصّبر واليقين. فإنّ راكبه فقد صحب الهمّ والبلى، وهو له مقارن.

وخوف البحر كخوف البرّ ليس بينهما فرقٌ، إلّا مَن ضَعُف يقينه ورقّ دينه، وإنما خافوه لما جرّبوه من الغرق(١)، وكلا الخوفين واحد. ولو شاء الله لأمشاهم على الماء وحملهم عليه كما أمشاهم على الأرض وحملهم عليها، ولكن ليريهم آياته ليزدادوا يقينًا. وقد أمشى عيسى عليه السلام على الماء. ولو شاء لحمله على الهواء. وكلّه من أمر الله في خلقه، ليس معه شريك.

والخوف واحد؛ لأنّ المخوف واحد حيثما أرادك فلا مانع يمنع، ولا دافع يدفع. كما أنّ ذا النّون عليه السلام لم يكسر سفينتهم ولا انخرقت، ولكن أحاط بهم أمر الله حتّى طرحوه ثم تسرّحت(٢). وبالله التّوفيق.

---

(١) ناقصة من أ و ح.

(٢) في أ «انسرحت».



مسألة:

ومن أراد ركوب السّــفينة، ولا يعرف صاحبها إلّا[١] بخير من لا يعرفه. فإنّ المعرفة في هذا بالمشـــهور واطمئنانة القلوب إلى من عرف بالمركوب وجهازه والمقاطعة على كراء المتبلّغين[٢] فيه.

مسألة:

فإذا قاضى في المركّب ووضعوه له في الماء، فلا يركب حتّى يشـــاور من قاضى. فإذا أذن له في الدّخول عن رأيه على ما يطمئنّ إليه قلبه.



مسألة:

وإذا دخل[٣]؛ فليستأذن من قاضاه؛ أين يقعد. فإذا أذن له أن يقعد في موضع؛ مضى إليه من غير أن يؤذي أحدًا.

مسألة:

وإذا[٤] لم يشـــاور من قاضاه واضطرّ إلى القعود؛ قعد حيث أمكنه، إلا أن يحوله من قاضاه إلى موضع ســـواه يتحوّل عنه، أو يبيـــح له المركب يقعد فيه حيث يشـــاء، بلا أن يؤذي أحدًا، إلّا أن يقع الاضطرار، فلا بدّ من القعود، ولو تأذّى به مضطرّ مثله.

---

(١) في ر زيادة «من يعرفه».
(٢) في ح «المبلّغين».
(٣) في ح «وصل».
(٤) في أ «وإن».

مسألة:

فإذا قعد في موضع قد أقعد فيه، أو قعد هو فيه. ثم أراد التّحوّل منه. فقعد في غيره، يستظلّ من الشّمس أو يقعد فيها من البرد، فهذا يشترط على من قاضاه أنّه يقعد فيه حيث أراد، ويتحوّل فيه إلى متاعه حيث أراد، وكيفما عمل. وقد أباح له ذلك، فإذا أباح له وفعل ما ليس فيه مضرّة في وقت الاختيار؛ فجائز؛ إن شاء الله.

مسألة:

فإن لم يستبحه إلّا أنّه يؤذي أحدًا في ذلك الموضع، أو استأذن بعض الرّكّاب أن يقعد معه على فراشه في موضعه، بلا أن يضرّ أحدًا.

ولا يقعد على القماش الذي يخاف عليه المضرّة. فإذا قعد في مكان من المركب، وهو في حدّ الاختيار؛ لم يتّخذ مكانًا سواه إلّا عن رأيهم، إلّا في معانيه التي لا بدّ له منها أو يقع عليه الضّرر، فلا بدّ من التّحوّل إلى ما هو أرفق به، من غير ضرر عليهم ولا على سواهم، أو يصل إلى أحد في مكان فقعد معه على فراشه في موضعه.

وكذلك جميع حوائجه في المركب، إلّا أن يحجروا عليه فيما لا تقوم أمورهم إلّا به؛ لأنهم هم أعلم بعورات مركبهم.



مسألة:

وإن أراد أن يمضي إلى الوضوء والتّنّور والفنطاس[١] والفنار[٢] إذا احتاج إلى

---

(١) فِنْطاس السَّفِينة حَوْضُها الذي يجتمع فيه نُشافة الماء والجمع الفَناطِيس.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: فنطس، ج٦، ص١٦٧.

(٢) في ح «والقمبار».

=

الوصـــول إلى النّاخذا[١]، أو إلـــى صاحب له يوصيه بحاجـــة، أو يأخذ من عنده حاجة حيث أمكنه.

قال: فيجوز له أن يقوم في حوائجه ويمرّ إليها بلا ضرر، إلّا أن يحجر عليه صاحب المركب عن بعض ما هو فيه، إلّا أن يطأ عليه، فيتحرّى سوى ذلك. فما لم يحجر عليه ولم يتعمّد هو مضرّة؛ فلا أرى عليه باسًـــا، وهذا مما يضطرّ إليه أو ما لا بدّ له منه. وإن كان له منه بدّ؛ فالسّلامة أولى به من المخاطرة فيما هو مستغنى عنه. والله أعلم.

مسألة:

وقال في كراء الرّكبان من السّفينة إلى البرّ، ومن البرّ إلى السّفينة؛ انّه على على سُنَّة المركب في ذلك.

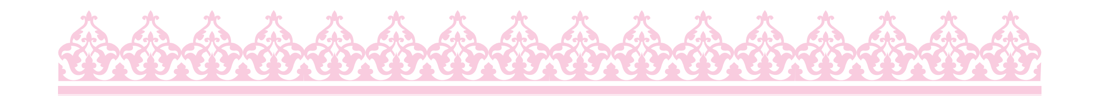
مسألة:

فإذا أرادوا النّزول إلـــى موضع، فقالوا للنّاس: انزلوا. هـــل له أن ينـزل في القارب بهذا القول؟

قال: إن تيقّـــن أنّ الأمر للجميع، وهو منهم نـــزل، وإن لم يبن منه ذلك؛ استشار صاحب القارب في النّزول فيه. فإن أذن له؛ نزل، وإن لم يأذن له؛ لم ينـزل، إلّا برأيهم.

= الفَنَار: مصباح قوي الضوء ينصب على سارية عالية، أو شبه برج مرتفع لإرشاد السفن في البحار والمحيطات إلى طرق السير وتجنب مواطن الخطر.

(١) هو رئيس السفينة وربانها، القائم على سلامتها، وعلى رعاية شؤون الركاب فيها.
كما ذكر ابن بطوطة الناخذا في رحلته في وصف بلاد الهند. وقال إنه أحد كبار التجار.
رحلة ابن بطوطة، ج ١، ص ٢٥١.



باب [١٣]
ما يجوز استعماله في المراكب من الآلات

محمّد بن الحسن: وللرّاكب في السّفينة أن يتوضّأ بالدّلاء الموضوعة على السّناديس[١]، بلا أن يستأمر في ذلك أحدًا.

وكلّ ما[٢] كان معروفًا أنّه مباح لراكبها، مثل الدّلاء وغيرها، وليس عليه في ذلك مشورة.

مسألة:

وإن أراد أن يعرك ثوبه على الخشب المعروف المقدّم في البحر، فيستأذن في ذلك. فإذا أذنوا له؛ فعل؛ لأنّه لعلّه عليهم فيه مضرّة، إلّا ماء معروفًا في المركب في[٣] السّناديس من الخشب للوضوء والغسل، فلا بأس بذلك أن ينتفع به بلا رأيه؛ لأنّ ذلك قد أباحوه؛ إن كان معروفًا بذلك.

مسألة:

وإن وقع الدّلو من استسقائه بلا تعمّد منه، فلا نرى عليه تبعة؛ إذا لم يتعمّد. والله أعلم.

---

(١) لم أجدها في القواميس، ولعلها مكان توضع فيه الدلاء، وأدوات السفينة.
(٢) في أ «كلما».
(٣) في أ «من».



مسألة:

قال: وإذا عزم أصحاب السّفينة على القتال، وألبسوا السّفينة[١]، وأبرزوا السّلاح على دُفّانها[٢]، وجعلوا الحجارة، وليست في يد أحد؛ هل يقاتل به؟

قال: إذا أباحوه[٣]، وإنما أبرزوه[٤] للقتال أو من أجله قاتل به. وإن ارتاب بذلك؛ لم يقاتل به، إلّا بإذن أهله، وذلك مما يصحّ عنده في وقت المحاربة لما أبرزوه بالشّاهر من ذلك.

قلت: فالسّلاح يرمي به العدو، مثل الحراب وأشباهه. هل له أن يقاتلهم بذلك[٥] أن يقاتلهم بسلاحهم ويستعين به عليهم، ولا ضمان عليه فيما تلف في حين المحاربة.

والذي نختاره لمن بلي بذلك عند المخالفين لدينه أن لا يقاتل بسلاحهم؛ حتّى يستأمر من علم أنّ السّلاح له أو كان في يده، ولو لم يعلم أنّه لغيره أو يأمروه خاصّة مع من يأمرون أن يقاتل بسلاحهم، وهذا اختيار منّا لأهل الورع في مخالفيهم.

مسألة:

والخبّاز إذا كان في السّفينة، فخبز، فحملت الرّيح النّار، فأحرقت السّفينة، فلا أرى عليه ضمانًا؛ لأنّه مأذون له بالوقيد فيها.

---

(١) «وألبسوا السفينة» ناقصة من أ.

(٢) الدَّفافين: خشب السفينة؛ والواحد: دُفَّان.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: دفن، ج١٣، ص١٥٥.

(٣) في أ «أباحه».

(٤) في أ «أبرزوه».

(٥) «قلت: فالسّلاح يرمي به العدو، مثل الحراب وأشباهه. هل له أن يقاتلهم بذلك» ناقصة من أ.



قال[١]: وحكم ما في المركب من الأداة والأمتعة إلى المعروف بالسّفينة والمنسوبة[٢] إليه أنها له، إلّا أن يقرّ بشيء منها أو من متاعها لأحد، فذلك لمن أقرّ له به. فإن شاء من لزمه تبعة؛ أن يتخلّص منها إلى من أقرّ له بها، وإن عجز ذلك؛ تخلّص منه إليه. وقال: له أنّ يتخلّص منها إلى من أقرّ له بها.

مسألة:

فإن أراد أحد من الرّكّاب شراء شيء من الطّعام أو المتاع. وأراد أحد أن يبيع أو يهب له شيئًا. فإن كان في يده؛ فهو أولى به. وإن كان يستخرجه من السّفينة، وهو لا يعلم أنّه له؛ فيطالع فيه صاحب المركب، فإن أقرّ له به؛ اشتراه منه، وإن تناكرا[٣]؛ ودّعه إلى سواه.

مسألة:

وإن كان يستخرج شيئًا من تحت فراشه. فإن كان يعرفه أنّه[٤] له[٥] أو منسوبًا إليه، وإلّا فهو كما وصفنا، إلّا أن يكون من ثيابه التي بدنه أو شيئًا من السّلع مجزومًا فيها، فذلك ذو يد فيه.

وأمّا سائر ذلك مما يراه يستخرجه من المركب، ولا يعلم أنّه له، فلا يكتفي برأيه إلّا عن رأي صاحب المركب.

---

(١) زيادة من أ.
(٢) في أ «المنسوبة».
(٣) في أ «تناكروا».
(٤) ناقصة من أ.
(٥) ناقصة من ر.



مسألة:

فإن كان قاعدًا على فراش، ويقول: فراشي، ويجيء ويذهب، ويخاصم عليه، قال: فليس أرى هذا إلّا كما وصفنا.

قال: ونقول: إلّا من باب واحد، ولم يحاكم فيه أحد، إلّا يكون ذلك ثقة لا يشكّ في أمانته، ويطمئنّ قلبه إلى قوله، فهذا يجوز أن يشتري منه؛ ما لم يعارض معارض ممن يستحقّ ما في المركب بالحكم(١).

مسألة:

قال: وحكم الماء الذي في الفنطاس(٢) الذي للشّاربين لأنهم شركاء فيه، ولا ينبغي له أن يتأثّر(٣) بحيلة من الحيل، إلّا عن رأي الجميع؛ لأنّه يدخل الضّرر على الجميع.

وقولٌ: حكمه لصاحب المركب. وعلى صاحب المركب القيام للرّكّاب بسقيهم؛ لأنّه على ذلك حملهم. ولا بأس على من آثره صاحب المركب بشيء منه؛ ما لم يتعمّد هذا إلى ضرر. وليس لصاحب المركب أن يتأثّر به. والله أعلم.

قال: ونحبّ قول من قال: إنّ الماء حكمه حكم صاحب المركب، وعليه العدل فيه، وإنما الشّركة في العدل، ولولا ذلك كذلك؛ لكان كلّ من انقحم من الرّكبان أو مات أو غاب؛ لم يكن لسائر الرّكبان ولا لصاحب السّفينة أن يشرب من الماء؛ لأنّ فيها غائبًا.

ولا يشتمل عليه اسم الشّركة في التّسمية في وجه الإيثار به، فيقع فيه الضّرر على بعض الرّكبان.

---

(١) في أ «في الحكم».

(٢) سبق تعريفه.

(٣) في أ «يتاثروه». ومعناه يتبع أثر حيلة. والله أعلم.

وقد يجب على الوالد العدل بيـــن أولاده. فإن أعطى واحدًا؛ جاز للمعطَى، وإثمه على الوالد. وكذلك على قاســـم الغنيمة التّحرّي، وليس له قصد الضّرر. ولا إثم على من أعطاه، وهو واسع له في الأصل.

مسألة:

فإن تبع أحدًا من الرّكّاب تبعة من الماء، وزاد على ما يسقى(١) غيره. فإن لم يدرك ذلك من الرّكبان، وكان ذلك برأي صاحـــب المركب، فالذي تختاره من هذا أن يستحلّ صاحب المركب، وأن يتحرّى مقدار ذلك للفقراء.

وقد تقدّم قولٌ غيرُ هذا.

مسألة:

قال: ولو أنّ رجلًا أصابه الظّمأ، وخشـــي عليه أصحابه الموت؛ كان عليهم أن يلتمسوا الماء، ويشاورون في ذلك على أصحاب المركب كلّهم.

وقولٌ: له أن يشرب بغير أمرهم؛ إذا احتاج، فإن فضل معه عن الذي يجزيه ردّ ولا يضيّعه.

مسألة:

ويجوز للرّاكب أن يصانع صاحب الماء الذي في الفنطاس؛ حتّى يسقيه.

مسألة:

الحســـن بن أحمد: في السّـــمك الذي يتعالى في البحر، فيقع في المركب، لمن حكمه؟ لا أحفظ فيه شيئًا، وأحبّ أن يكون لمن لقطه بمنزلة المباح.

(١) في أ «استقى».



ومن ركب سفينة وحمل فيها شيئًا مستترًا. وأراد البراءة؟

قال: اجعلني في الحلّ إلى بهار وقيمته، أو عشرة أمنان[١] وقيمتها، أو ما أردت. فإذا جعلك في حلّ، فأرجو أنّك قد برئت.

---

(١) المنّ مكيال عُماني، فيه منّ مسقط ويزن أربع كيلوغرامات، ومنّ نزوى ويزن ثمانمائة غرام. معجم مصطلحات الإباضية، مادة منن.



باب [١٤]

في طرح الأمتعة في البحر عند الخبّ[١]

وعن أبي محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا خاف النّاخـذا[٢] على المركب التّلف، فطرح المتاع برأيـه. ففي الضّمـان عليه اختلاف. قـول: إذا طرحـه مخافة على المركب؛ كان له ذلك أن يفدي النّفوس بالمال، ويكون ضمان ما طرح على جميع الرّكّاب. وقول: لا ضمان على الرّكّاب، وإنمـا الضّمان عليه خاصّة؛ لأنّه يحملهم بالكراء.



وأمّا إذا طرحه الرّبّان برأيه، فذلك عليه، ولا ضمان على الرّكّاب.



قال أبو الحسن: جائز للرّكّاب أن يلقوا من الحمولة؛ إذا خشوا على أنفسهم. والضّمان على جميع الرّكّاب؛ لأنّه طرح ذلك لسلامة الجميع. والله أعلم.

---

(١) الخِبّ: هيجان البحر.

(٢) الناخذا: المراد به قائد السفينة. وقد ورد ذكره قريبًا.



مسألة:

محمّد بن محبوب؛ أنّ موسى بن علـيّ مقيد عن مسعدة بن تميم؛ أنّ السّفينة إذا طرح متاعها، فإن اجتمعوا على طرح المتاع؛ كان على عدد الرّجال الآمرين بطرحه، وإن طرح أحدهم، والباقون سكوت، ولم يأمروا كان على من طرح وأمر غيره. فإن أذن إنسان بطرح متاعه، فذلك إليه.

مسألة:

في صاحب السّفينة يوجّه معه متاع بالكراء وبلا كراء، فعناهم الخبّ، أله أن يطرح منه؟

قال: نعم.

فإن طرح من متاع رجل واحد، أو من متاع نفسه. ثم طلب أن يحاصصوه فيما طرح. أله ذلك؟

قال: نعم؛ إذا كان إنما طرح من الخبّ الشّديد المخوف[1] بقدر الرّكّاب والأموال.

وإن لم يكن له مال؟

قال: فعليهم المحاصصة فيما بينهم على أهل الأموال بقدر أموالهم.



مسألة:

أبو سعيد: إنّ لصاحب المركب؛ إذا خاف الغرق؛ أنّ يطرح أمتعة النّاس ولو كره أصحاب المتاع. قال: ويعجبني أن يكون ذلك بعد الحجّة عليهم.

قيل له: فيطرح متاعهم جميعًا أو متاع من أراد؟

(١) في أ و ح زيادة «قلت».

قال: إذا كان يقع لهم جميعًا؛ لزمهم كلّهم دفع المضرّة عن أنفسهم.

فإن طرح من متاع أحدهم؛ ضمنوا كلّهم بالحصص. فإن كان النّفع وصُرِف الضّرر على المتاع؛ كان الضّمان على قدر المتاع. وإن كان على الأنفس؛ كان الضّمان على الرّؤوس بالسّويّة.

وإن كان على الجميع؛ فالضّمان على الأمتعة والرّؤوس.

وإن كان فيهم صبيان، وكان النّفع لهم جميعًا، أشبه أن يلزمهم جميعًا؛ إن كان من طريق الحكم، وإن كان من طريق الحجّة، فالصّبيان ليس عليهم حجّة.

قلت: فيلزمهم الخلاص إلى من طرح متاعه أم لا يلزمه؛ حتّى يحكم عليهم بذلك.

مسألة:

وإذا أصاب الخبّ في البحر، فطرح البحّارة أمتعتهم، فللمضارب أن يطرح من المتاع الذي في يده بالحصّة؛ إذا كان في الطّرح سلامة الأنفس، ولا يضمن ذلك لصاحب المال.

مسألة:

بشير عن عزّان بن الصّقر: في مضارب يقول له سلطان: إن لم تدفع إليّ[1] المال قتلتك؛ أن ليس له أن يدفعه. قال: ولو كان في سفينة، فخاف الهلاك؛ كان له أن يطرحه؛ لأنّ الأوّل لسلامة نفسه، وهذا لسلامته وسلامة غيره.

أبو سعيد: إن ثبت ذلك؛ فمن طريق أنّ البحر جاء[2] من أمر الله، وإذا ثبت ذلك من طريق ما أمْرُهُ إلى الله، فتَرَكَه تارِكٌ يَقدِر عليه؛ لزمه الضّمان.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) ناقصة من أ.

باب [١٥]
في المكسورين في البحر وأمتعتهم ومراكبهم

ومن ساح في البحر في مركب كسر على موضع فيه يتيم عنده قوت يوم، وفي ذلك الموضع طعام سائح من مكاسير المراكب، لا يعرف لمن هو، وقد أضرّ به الحال. فله أن يأكل من الطّعام الذي من المنكسر؛ لأنّه صار في حدّ التّلف والذّهاب عن أربابه.

ولا ضمان عليه فيه، على قول؛ لأنّه من اللّقطات التي صارت في حدّ التّلف عن ربّها، ولا يرجع في طلبها.

وقول: هي لقطة مضمونة، إن عرف صاحبها تخلّص إليه، وإن لم يعرف تصدّق بمثل ذلك على الفقراء، وذلك أحبّ إلى من أكل مال اليتيم؛ الذي إنما عنده قوت يومه ويضرّ به إن أكله[١].

مسألة:

وإذا غصب المشركون قومًا، ثم أطلقوهم، ومعهم مركب لأحد من النّاس، فجائز لهم أن يركبوا في هذا المركب، ويخلصوا أنفسهم من الهلكة أو فتنة[٢] الشّرك، ويضمنوا لأرباب المركب.

(١) في ح «آكله».
(٢) في ح «وفتنة».

كما أنّ من خاف على نفسه؛ أَكَلَ مالَ غيره؛ إذا لم يجد حلالًا، وضمن.

كذلك إن أخذه الظّالمون وأوثقوه وفتنوه، وخاف على نفسه، فافتدى منهم بما قدر عليه، ولو بمال غيره، فهذا مثله. والله أعلم.

فإذا ركبوا فيه، ووصلوا إلى بلدهم، فإن كان لــه ربّان؛ حافظ له، ومن يده ركبوا فيه، فلهم تركــه في يده، وتخلّصوا من التّبعة إليــه. وإن لم يكن له ربّان ولا وكيل ولا مالك؛ كان عندهم شــبه الأمانة، وعليهم ضمــان الكراء لأربابه؛ حتّى يجدوا ثقة يوصل ذلك إليهم، أو يوصلــوه إليهم، ويتخلّصوا من الواجب إن[١] عرفوا أهله، وإلّا كان ذلك أمانة في حفظهم.

والحقوق عليهم لأربابه قدر كراء ما ركبوا فيه.

قلت: فجائز لهم بيعه على وجه الحفظ لربّه؟

قال: لا، إلّا أن يخاف تلفه.

فقولٌ: له بيعه وحفظ ثمنه. فإن تلف لزمه.

وقولٌ: لا ضمان إذا طلب حفظه لهم.

فإن كسر في البحر قبل أن يصلوا إلى بلدهم وبعد أن يصلوا. فإن كان أخذهم له على التّعدّي؛ ضمنوه. وإن كان ذلك بلا تعدٍّ[٢]، وكان بوجه من وجوه الإجازة؛ لم يضمنوه[٣].



في الغريق في البحر؛ هل له أن يتعلّــق بما أمكنه من المركب أو غيره إلى أن ينجو عليه؟

---

(١) في ر «وإن».
(٢) في كل النسخ «تعدي» والصواب حذفها.
(٣) في أ «ضمنواا».

قال: نعم، له أن يتعلّق بما أمكنه، وليس عليه ضمان ذلك. فإن سلم وخرج به معه إلى السّاحل ضمنه لمن عرفه، وإلّا فهو بمنزلة[١] اللّقطة.

مسألة:

وإن كسر قوم في بحر، ومرّت بهم سفينة. فأرادوا أن يركبوا فيها. فكره أهلها. وتعلّقوا بها؛ حتّى غرقوها. فرأينا أنّ[٢] عليهم ضمان كلّ ما جنوا من ذلك، إلّا أن تكون السّفينة فيها محتمَل لهم، فكره أصحاب السّفينة حملهم، فتعلّقوا بهم، فلا نرى عليهم بأسًا.

مسألة:

فإن غرق قوم، فحصل قوم منهم على خشبة. وجاء آخر إليهم، فخشوا منه؛ إن أخذ الخشبة؛ غرقوا؛ أنّ لهم ضربه بالقدوم إذا طرح يده عليها.

---

(١) في أ «فبمنزلة».

(٢) ناقصة من أ.



باب [١٦]
في أمتعة المكسورين في البحر وإخراجها

سعيد بن محرز، فيمن تنكسر سفينته، فيذهب ماله في البحر.

فقال: من استخرج شيئًا؛ فهو له. ثم رجع يطلب ماله بعد أن استخرج، قال: يعطى المستخرج أجرة[1] مثله.

وإن[2] قال: من استخرج شيئًا؛ فله نصفه؛ فعليه ما شرط على نفسه.



مسألة:

وعمّا يلقى أهل السّــفن من الفضّة والذّهب والمتاع، يعجزون عنه. قال: خذه، فكله.

قلت: فإن قدمنا قرية، فطلبوا إلينا الذي لهم؟

قال: ردّه. قال هاشم: وله فيه أجر مثله، ولا تأخذ[3] أموالهم.

---

(١) في ح «أجر».
(٢) في ر «ومن».
(٣) في أ «يأخذ».



قال أبو سعيد: يعجبني قول هاشم فيما يتركونه ضرورة، ولا يقدرون عليه مما يرجع إلى مثله، أن لـو رجى أنه يدع. وأمّا مثل ما لا يرجـع إلى مثله في ذلك، فيعجبني فيه القول الأوّل.



باب [١٧]

في الانتفاع من وكيل المال أو عامله أو قيّمه ومدَّعيه(١)

ومن يدّعي أنّه وكيل لرجل أو عامل له في ماله، ينتفع منه. فلا يجوز لأحد أن يأكل من هذا المال برأي الوكيل والعامل، إلّا أن يكونا ثقتين. فإن أكل، ولا يثق بهم؛ فعليه الخلاص إلى ربّه.

وأمّا الوكيل؛ إذا صحّ أنّه وكيل، فإن سلّم الغرم إليه؛ جاز له، وإن لم يصحّ؛ فإلى ربّه.

وسواء قال: هذا المال لفلان، أو قال: هذا المال لفلان في يده بعمالة أو بوكالة.

مسألة:

ومن احتاج إلى علف أو رطب في القيظ، فأتى به رجل إلى نخلة، فيقول لي: أخرف منه. وكذلك العلف. فإنه يسعه ذلك؛ لأنّ هذا مباح، لا بأس به؛ لأنّه شيء يضيق على النّاس.

فإن قال: له الآمر بعد الأخذ؛ ليس هو لي، هو لفلان؛ فلا يصدّقه على ذلك، وليس على هذا شيء بعد؛ إذا أكل وطعم، وذلك على الآمر.

---

(١) في ح «في الانتفاع من عند وكيل المال وعامله ومدّعيه وقيِّمه».



مسألة:

ابن روح: في العمّال؛ هل يستعار من أيديهم العدد؟

ففي الحكم أنّ من في يده شيء؛ فلك شراؤه واستعارته واستيهابه؛ حتّى تعلم أنّه لغيره، أو يقرّ به لغيره، فليس لك ذلك، ولو كان ثقة؛ لأنّه جاء الأثر؛ أنّك إذا رأيت أخاك يأكل من مال غيره من غير أن تعلم أنّه يأكل من وجه حرام؛ فقل: غفر الله لك. وإذا أطعمك منه شيئًا؛ فلا تأكله.

والأحكام لا تزول بالظّنّ؛ لأنّ الله يقول: ﴿إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا﴾ [يونس: ٣٦] ولولا ذلك؛ ما جاز للمسلم أن يكتسب من السّوق؛ لأنّ الظّنون أنّ أكثر دراهم أسواقنا اليوم أصلها من الغصب. وكذلك سكك الدّراهم قد يوجد مكتوبًا عليها أسماء الجبابرة الغاصبين.

مسألة:

الحسن بن أحمد: في الجذّاع إذا أمره أحد أن يقطع له نخلة، ولا يعرفها أنها له، فبعد أن قطعها؛ جاء من ادّعى فيها، أن ليس عليه ضمان، إلّا بالصحّة[(١)].
والله أعلم.

مسألة:

وفي الجَذّاع وقعاش الصّرم[(٢)]، يدخل القرى، ولا يعرف أرباب الأموال، فيستعمله إنسان في فلق جذوع أو قعش صرم؟

قال: إن لم يَرْتَب؛ جاز له.

---

(١) في ح «بصحة».
(٢) هو المشتغل بإصلاح النخيل غرسًا وتأبيرًا وجذاذًا وتهذيبًا. والله أعلم.

فإن عمل على الاطمئنانة، ثم جاء آخر يدّعي ذلك الشّيء، فلا يتعلّق عليه معاني الحكم، إلّا بالصّحّة. فإن صحّ ذلك؛ فأجره على المستأجر له. فإن كان له سبب؛ أعجبني أن يكون له على المستحقّ الأجرة يرجع بها عليه.

قال: ويعجبني أن يلزم الأجير الضّمان، يرجع به على من استعمله وغرّه. فإن لم يقدر عليه، ومات؛ فلا يبين لي سقوط الضّمان عنه؛ إذا لم يحتمل للمستعمل مخرج حقّ في استعماله.

مسألة:

من الحاشية، من منثورة الشيخ أبي الحسن: رجل في يده مال لغائب، يدّعي أنه وكّله فيه، يجوز لي الأكل منه والشراء منه؟

قال: أما الأكل بلا ثمن من ذلك المال فلا، حتى تعلم إباحته له.

فأما الشراء من الثمرة فجائز إذا كان المال في يد مَن يتصرف فيه، وصاحب المال تبلغه الحجة فلا ينكر ذلك ولا يغيّره، على وجه سكون النفس والتعارف. أو تكون شهرة الوكالة.

فإن كان الغائب تُرجى أوبته ولا يُدرَى موضعه، ولا تبلغ حجته إلى البلد، ولا تناله الحجة، فلا يُشترَى من عند هذا بدعواه للوكالة، حتى يصحّ ذلك. والله أعلم[1].

(١) هذه المسألة بتمامها زيادة من ر، ولا توجد في أ و ح.

باب [١٨]

ما يجوز لقطه من ثمار الأموال من الحصون[١] وغيرها

والنّخل إذا لم يكن عليها حصن؛ فلا أرى بأسًا بلقط ثمرها؛ إذا كان ساقطًا مضيّعًا، إلّا من ريح عاصف. وإن يكن[٢] عليها حصن؛ فلا يعرض لما فيه حصن القوم.

مسألة:

وإذا هاج ريح، فسقط من النّخل تمر، فحمله النّهر، وكان ممرّه بك، فما أحبّ لك أن تعرض به.

وفي موضع: والتّمر الذي يجري في الفلج من خريب[٣]، فجائز لقطه. ولاقطه أحقّ به من الماء؛ إذا صار في حدّ الذّهاب من يد صاحبه.

مسألة:

وأمّا السّدر، فما سقط منه في غير الحصون؛ فما أرى به بأسًا، إلّا أن يكون القوم يتعاهدونه، ولا يضيّعونه فاجتنبه، فإنّ أهله أحقّ به.

---

(١) «من الحصون» ناقصة من ح.
(٢) في ح «كان».
(٣) في أ و ر «خريف».

مسألة:

فإن وجدت تحت نخلة رطبًا، وتحتها نخلة من جنسـها. قال: لا تلتقطه إذا شككت.

قال أبو الحواري: لا بأس به، إذا لم تكن ريح خارب[١].

مسألة:

ولا يجوز لقط التّمر من الرّيح الخارب من محصون أو غير[٢] محصون. واختلفوا في مقدار الخارب، ما هو؟

فقال بعضهم: ما لا تطيب به نفوس أربابه[٣].

وقيل: إنّ ما نثرت الرّيح، فهو حرام. والأوّل أحبّ إليّ.

ولا يجوز من المحصون[٤] لغنـيّ ولا فقير، ولا من غير المباح المتعارف بين النّاس بالإباحة فيه[٥].

---

(١) الريح الخارب هي القوية التي تسقط من التمر الشيء الكثير.
جاء في جوهر النظام:

فيخرجن ذاك عن الإباحة ... إن لم يكن بخارب الريح سقط
وصفة الخارب ما قد يسقط ... منها الثلاث دفعة لا يلقط

السالمي، جوهر النظام، ج٣، ص٢.

(٢) في أ و ح «وغير».
(٣) في ر «أرباب النخل».
(٤) في أ زيادة «المحضور».
(٥) ناقصة من ح.



مسألة:

واختُلِف في الرّيح الخارب.

فقولٌ: إذا وقع سبع تمرات.

وقولٌ: ثلاث تمرات.

وقولٌ: نصف مكوك.

وقولٌ: إذا كان مثله لا تطيب به النّفس من صاحب النّخلة من أجل الخاربة.



مسألة:

والحمَام إذا نقب عذوق النّخل، فسقط التّمر. فقولٌ: لا يجوز لقطه، وإنما طَرْحُ الطّيرِ والرّيحِ حرام.

وأجاز قوم؛ إذا لم تكن ريح خارب[(١)].

مسألة:

والخلال من بساتين صحار، لا يسع لقطه.

قال: وكنت أرى الشّيخ أبا محمّد رَحِمَهُ اللَّهُ لا يجيز ذلك، ويقول: هذا مال يباع بالدّراهم، وأهل صحار غير مبيحين لذلك، ولا يعرف بإباحة.

وأما من غير صحار من الجبال أو حيث المباح، فلقطه جائز. والله أعلم.

وكذلك قال الشّيخ محمّد بن عمر بن أحمد بن مداد رَحِمَهُ اللَّهُ أنّ الخلال من نزوى غير مباح؛ لأنّه يباع في الأسواق.

---

(١) في أ «جارت» وهو خطأ.



باب [١٩]

ما يجوز[١] في الأموال والانتفاع بها والضّمان في ذلك

وقد رخّص كثير من الفقهاء في المشـــي في أرض النّاس ما لم يتّخذ ذلك طريقًا، ولم يدّعِه ملكًا، ولم يكن فيه ضرر على أهلها.

وبعض كره المشـــي في أرضهم وأجاز في غيره. وكره آخرون المشـــي في الجميع من ذلك.

وقول: إنّ[٢] المشي مباح؛ ما لم يقع ضرر ومَنْعٌ، فعند ذلك يكره.



مسألة:

ومن قال لغيره: أنت في حـــرج إن وطئت في أرضي أو صلّيت، فقد جازوا الوطء في الأرض الخراب والصّلاة فيها.

وأرجو إن فعل ذلك؛ لم يضرّه حرج صاحبها.

وقيل: إنّ رجلًا حرّم على جاره المشـــي في أرضه. فســـأل بعضًا عن ذلك. فقال له: قل له: يجدّر أرضه، ولم يحرّم المشـــي فيها. قال: ورأيت الشّيخ يمشي في ذلك.

(١) في ح «باب الجواز».
(٢) زيادة من ح.



مسألة:

قال: وكان الفضل بن الحواري يقول: أدركنا النّاس يمشون في أرض النّاس، ويقتحمون الجدر. قال غيره: إذا لم تكن مضرّة، ولا تثبت حجّة بتطرّقه، فلا تبعة. فإن حصلت مضرّة في الجدار ردّ فيه قدر ما أضرّه على قول.

مسألة:

وفي الضّياء: فيمن مرّ في أرضين النّاس اليابسة، ليس عليه أن ينفض نعله ولا رجليه، إلّا إن كان أصحابها يحرمون عليه المشي في أرضهم فجائز له أن يمرّ.

قيل: ولو حرموا، إلّا أنهم قالوا: ينفض رجليه من التّراب.

مسألة:

أبو سعيد: عمّن يمشي في طريق إلى أن فرغ، فأفضى إلى مال نخل أو زرع، وفيه طريق قد[1] أثَّرَ فيه مشي النّاس، وهو طين، فيَعْلَق برجليه.

فقولٌ: يضمن ما كان من قليل أو كثير.

وقولٌ: لا يضمن إلّا ما كان له قيمة، أو في إخراجه مضرّة من موضعه.

مسألة:

فيمن دخل ذرة، فقصف منها ورقة أنّه لا شيء عليه في ذلك؛ لأنّ ورقة لا تضرّ الذّرة.

---

(١) في ح «وقد».

وكذلك قيل في جميع ما أحــدث المحدث؛ ما لم يضرّ الحدث بالشّــيء الذي أحدثه فيه، فلا[١] تبعة عليه فيه.

مسألة:

قيل: كان أبو سعيد لا يمشــي في طريق لا يعرف حدّها إلّا بقائد يتقدّم به، ويؤمّه، وكان يضــع أصبع يده بالحائط، ثم يرى ما لصــق بها من غبار. فيقول: هذا مال، والمرء أحقّ بمنافع ماله من غيره وإن قلّ، إلّا بإذن من صاحبه.

مسألة:

فيمن مشــى في أرض قوم، فطار ترابها في أرض رجل[٢]، فعليه الخلاص من ذلك.

وقيل: من مشى في أرض قوم، فعلق به طين، أن يردّ مثله فيها. وقول: ينفض رجله بما قدر. والله أعلم.

مسألة:

سئل عن اللّفظ؛ هل يجوز أن يطرح في أموال النّاس. فقد قيل ذلك ما لم يضرّ.

وقيل: لا يجوز على حال.

مسألة:

سئل بعض أهل العلم عن ساقية مهجورة، هل يجوز أن يطرح فيها لفظة أو يخرج؟

قال: فرخّص في الإخراج، ولم يرخّص في الطّرح.

---

(١) في ح «ولا».
(٢) ناقصة من أ.



ومن اتّكأ بجدار قوم، فانْحَتَّ منه تراب يسير، فأرجو أن لا بأس به.

وفي الضّياء: ومن اتّكأ بجدر النّاس مثل الطّرق الجائزة، ودور الأسواق والمجالس التي يقعد النّاس فيها، ويَعلَق بهم التّراب أو لا يَعْلَق؟

فأمّا من دخل إلى قوم برأيهم واتّكأ؛ فلا أرى بذلك بأسًا.

وكذلك في الأسواق وغيرها، إلّا أن ينثلم من الجدار شيء، فيستحلّهم من ذلك.

وأمّا من يتّكئ بالجدار في الطّريق. فعن أبي معاوية؛ أنّه لا بأس بما عَلِقه من التّراب الظّاهر حتّى يعلَقَه شيء من نفس الجدار، فيستحلّ أهله منه.

مسألة:

وقيل عن رجل من أهل نزوى؛ أنّه دخل على الفضل بن الحواري في منزله، قال: فلمّا قعدت عبثت بلقطة من الأرض، فقال لي الفضل بن الحواري: لا تفعل هكذا في شيء مما كان للنّاس، ومن قِبَلي أنا؛ فليس عليك، ولكنّي أحذّرك مثل هذا من قِبَل غيري.

باب [٢٠]

في الحشيش من الحصون وغيرها والضّمان في ذلك

عن الحشيش من الزّراعات المحصون[١] عليها بالجدار أو الحضار. فإن كان الحصن معروفًا أنّه عن دخول البشر[٢]؛ لم يكن لأحد أن يقدم على دخول الحصن الممنوع، ولو كان فيه شيء مباح. فإن وصل إلى المباح بلا دخول في محجور[٣]؛ جاز له أن يتعاطاه[٤].

وإن كان الحصن إنما هو عن الدّوابّ في التّعارف لا عن البشر؛ لم يكن الحصن حاجزًا عن المباح الذي فيه؛ إذا كان في التّعارف عن الدّوابّ.


مسألة:

من الأثر: في رجل له أطوى يزرعها وربما لم يزرعها أو أصابها المطر، وينبت فيها الحشيش. قلت: أله أن يحمي ذلك الحشيش ويمنع النّاس منه لدوابه، أو رفق يدخله منه؟

فنَعَم[٥] عندي؛ أنّ ذلك له؛ إذا احتاج إليه أنّه أولى به.

---

(١) كذا في ح و ر وفي أ «المحضور».
(٢) في أ «الناس».
(٣) في ح «محصور».
(٤) في ح «يتعاطى».
(٥) زيادة من أ.

وقيل: ثلاث لا يمنع فيهنّ الكلأ والنّار والمـاء. وعندي؛ أنّ الكلأ في غير هذا. قال غيره: وقد قيل: لا يمنع ولو كان في المربوبات[١]. والله أعلم.

مسألة:

وقال في الحشيش من الحصون أو الزّرع إذا منع عنه؛ أنّه ليس للنّاس أن يمنعوا الكلأ، إلّا بمعنى مضرّة أموالهم مما يتولّد عليهم في ذلك.

فإن أخذ أحد[٢] منه بلا تعدّ إلى مضرّة من تعاطي مربوب محجور[٣]؛ لم يكن المنع بشيء. فإن تعدّى إلى مضرّة من تعاطي مربوب محجور؛ كان عليه ضمان ذلك، ولو لم يمنعه ربّه.

قال: والكلأ مما نبت في الأموال مما لا يُزرع ولا يُثمر[٤]، فإنّه يكون مربوبًا؛ إذا نبت في الأموال مما تجري عليه الأملاك.

مسألة:

وعمّن يحشّ من زراعة النّاس، فيقطع الورقة والعود وأكثر من ذلك.

فأمّا إذا قطع عودًا من الزّراعة، فعليه الضّمان فيه[٥] قيمة مثله يوم أخرجه عودًا.

وأمّا الورقة، فقد قال الأشعث بن قيس: لعلّه يرفعه إلى أبي المؤثر؛ أنّه قال: من مشى في زراعة فانكسرت ورقة؛ أنّه لا ضمان إلّا أنّه تكون الورقة تضرّ بالعود الذي انكسرت منه، فما لم يعلم أنها تضرّ بالعود، فليس فيه ضمان.

---

(١) يظهر أن المراد المملوكات التي لها أربابها، فلا تمنع، فما بالك بالمباحات التي لا ربّ لها. (باجو)
(٢) في ح «آخذ».
(٣) في ح «محجور مربوب».
(٤) في ح «التي لا تُزرع ولا تُثمر».
(٥) زيادة من ح.



ومن حشّ حشيشًـــا، وعلِق به تراب. فعن أبي المؤثر أنّه أوجب ردّ التّراب من الحشـــيش في الأرض التي حشّ منها، وأرجو أنّ عـــزّان يضمن مثل ذلك، وغيْرُهما[(١)] رخّص في مثل ذلك؛ إذا لم يكن له قيمة ولا حكم.

مسألة:

والحشيش جائز إذا لم يكن من حصن. فإن علقه طين، فقول: يمشي رجليه إذا برز ولا شـــيء عليه فيما بقي. وقول: يضمن. وقول: يردّ ترابًا مثله، ويستحلّ منه. وبعض لم يوجب عليه فيما علق القدمين من الطّين شيئًا. والله أعلم.

مسألة:

ولا يجوز لمن حشّ كسر حواجز الأرض ولا الزّرع الذي فيها. وعليه ضمان ما أحدث، وقيمة ما كسر من الزّرع لربّ الأرض يتخلّص منه.

مسألة:

ولا ضمان في الحشيش، ولو كانت الأرض مغتصبة؛ ما لم يحدث فيها حدثًا يلزم فيه ضمان.

وحكي عن أبي حنيفة أنّ الحشـــيش النّابت في الأرض المملوكة؛ ليس بملك لربّها.

---

(١) في ح «وغيره».

باب [٢١]
ما يجوز أخذه والانتفاع به من الأموال

فيمن يأخذ من مال[1] رجل طفالًا يستبرئ به، فعليه أن يردّ مثله في بعض القول.

وكذلك إن أخذ ترابًا لا يضرّ من جداره أو وطئ في حرثه. فانقطع من وطئه شيء لا يضرّه، فعليه في هذا كلّه أن يردّ بقدر ما حمل من الأرض، ويضع في الجدار بقدر ما أخرج منه من الطّين، ويتخلّص مما قطعه من الحرث. وقول: ما لم يضرّ أو تكون له قيمة، فلا بأس عليه فيه.

وفي موضع: إن كان الذي يستبرئ به إخراجه صلاحًا، فلا بأس.

وقيل: لا بأس أن يتطيّب بحجر من أرض غيره، ولو علقه.

غيره: فإن أخذ من الطّريق ما يستبرئ به؛ فإن كانت جائزًا، لا تأتي عليها الأملاك؛ فجائز لمن أخذ منها بلا مضرّة.

وأمّا الطّريق التي تأتي عليها الأملاك، فبمنزلة الأملاك. فإن أخذ من ماله شيئًا لا يضرّ. فإذا أخذ من ماله فيما لا يجوز.

فقولٌ: يلزمه الخلاص.

(١) في أ «أرض».

وقولٌ: ما لم يضرّ، أو تكون له قيمة، فلا بأس عليه فيه. فإذا[1] كان هو لا يعرف؛ يضرّ أم لا يضرّ؛ فلا أحبّ أن يجعل ذلك لنفسه؛ حتّى يكون ممن يعلم قدر ذلك.



مسألة:

ومن[2] استعان رجلًا يبني معه، فينصرف[3]، وفي رجليه أو يديه طين. فإن كان مثله ما يعلق ويغسل، فلا شيء عليه فيه. وإن كان شيئًا يستنفع[4] به، فيعرفه إيّاه، وهو لصاحبه.

مسألة:

ويجوز الانتفاع من الطّرق والرّموم والشّراج[5] من ترابها، قدر ما لا يضرّ بها، ولا يبين النّقصان فيها. وأمّا غير ذلك فلا يجوز.

مسألة:

والرّولُ[6] الذي في القرى يرجع ثمره إلى تعارف أهل البلدان؛ إذا كانوا يعرفون بالمنع له، فلا يجوز كلّه، وإن كانوا يتعارفون بينهم إجازته، فجائز كلّه.

---

(١) في ر «وإذا».
(٢) في أ «فيمن».
(٣) في ح «وينصرف».
(٤) في ح «شيء ينتفع».
(٥) الشراج: جمع شرجة، وهي مسيل الماء، أو مجرى الماء، لأنها شق في الأرض.
جاء في شرح النيل: الشراج مسيل الماء من الحرة إلى السهل.
اطفيش، شرح النيل، ج٢، ص١٢٥.
(٦) أصل الرول: اللعاب الذي يسيل من فم النائم. ولكن المراد به هنا نوع من الشجر، ينبت غيلًا، ويكون ثمره بحسب الاتفاق بين أهل تلك القرى والمنازل.
ذكر السعدي أن الرول: نوع من الشجر يعمر مئات السنين، وهو شجر بعلي ضخم يكون ثمره صغير ولا يكون غالبًا مملوكًا.
جابر السعدي؛ القواعد الأصولية عند الإمام ابن بركة، ص١٤٩. نسخة مرقونة.



مسألة:

ومن ربط دابّته في شــجرة لغيره، أو نخلة؛ فلا ضمان عليه؛ ما لم تُحدِث من ذلك مضرّة.

مسألة:

فيمن أعطى تبنًا فيه حبّ. فإن كان مثــل ما يكون في التّين؛ فلا بأس. وإن كان كثيرًا، فيردّه إلى أصحابه، إلّا أن يكون قد عرف به أو أعطاه إيّاه.

مسألة:

فيمن يدوس ســنبله في الجنَّور[1]، ثم حمل حبّه، ويــدع تبنه كما هو؛ هل لأحد أن يحمل منه شيئًا. فإذا أودعه اســتغناءً عنه، ولا حاجة له فيه، ولا يرجع إليه، فلا بأس لمن انتفع به؛ حتّى يعلم كما وصفنا.

وكذلك لو اختلط تبنه بتبن غيره، فأراد صاحب التّبن أن يأخذ تبنه؛ أخذ منه بقدر تبنه. والله أعلم.

مسألة:

وعن الحطب من النّخل أو جذور الذّرة. فإذا كانت محاطًا عليها، فلا يجوز ذلك، إلّا بإذن أهلها. وأمّا إذا لم يكن محاطًا عليها بحضار أو جدار؛ فقد قالوا: ما كان جائزًا مع أهل البلد من الحطب والجذور؛ فلا بأس بذلك.

والحطب من خوص وكرب وعسق وليف[2] وما كان مثله.

---

(١) الجنّور، على وزن تَنّور، مكان درس القمح وحصاده.
(٢) أسماء لأجزاء النخلة.



والغِسل السّاقط والصّمغ في القرظ[١] واللّقاط من البساتين وما كان من هذا معروفًا بالإباحة، لا يمنع؛ فلا بأس به. والغِسل الذي يلقط لا يرجع إليه صاحبه، كاللّقطة؛ جائز.

مسألة:

واللّقاط من البساتين المحظورة لا يجوز، إلّا ما عرف بالإباحة من غير حصن ولا منع.

وأحكام الجبال أرخص من أحكام صحــار؛ لأنّ الأموال بصحار ممنوعة لا يحلّ لقط منها شيء؛ لأنّها تباع، حتّى الخلال والخوص.

---

(١) في أ و ح «والقرط».

باب [٢٢]

ما يخرج مخرج المباح من الأموال وغيرها[١]

ونثار[٢] الجوز جائز لقطه. وقد أجازوا أيضًا نثار الدّراهم ولقطها بالتّعارف والعادة.

فإن نثر رجال أو صبيان، وكان ذلك تعارفًا وعادة؛ جاز على سكون النّفس بذلك.

وقولٌ: يكره ذلك. والله أعلم.

وقيل: إنّ «النّبيّ ﷺ لقط ذلك. وكان يجاذبه[٣] أصحابه»[٤]. والله أعلم.



أبو الحسن: في لقط الجوز مما ينثر عند التّزويج. هل يجوز؟

فذلك على ما سمعنا؛ يسمّى النّهبة، ولا يلقط، إلّا برأي من طرحه.

غيره: قول: جائز على التّعارف والاطمئنانة. وقومنا مختلفون، قولٌ: لا يجوز.

أبو حنيفة: يجوز أخذه وتركه.

ومنهم من أباحه، وقال: إنّ نثره إباحته، وإن لم يقل ذلك لفظًا.

---

(١) في ح «الأملاك ونحوها».

(٢) في ح «وثياب».

(٣) في ح «يحاذيه».

(٤) لم أجده بهذا اللفظ.

مسألة:

ولقط النّوى جائز. والله أعلم.



مسألة:

وجائز للغني أكل لقطة الفقير من المباح؛ إذا صار ملكًا للفقير. ومن المحجور؛ لا يجوز. وبعض لم يُجزِ[١] أن يأخذ من الفقير. والأوّل أحبّ إليّ.



مسألة:

وقد أجازوا للفقراء أن يلقطوا[٢] من المباح من غير ريح خاربٍ، وجائز من المباح بالتّعارف.



مسألة:

ومن لقط ثمرة أو حبّة عنب؛ جاز له أكلها، وإن كان غنيًّا.

مسألة:

وقال: إذا كانت الجذوع الواقعة في البلد؛ لا يمنعونها؛ فلا بأس لمن أخذ منها جذوعًا أو حرقها أو حطبها أو أتلفها، وإلّا فلا، إلّا برأيهم؛ إذا كانوا يمنعونها.

مسألة:

وعن أبي المنذر بشير رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ أنّه قال: كلّ شيء مباح جائز بين أهل القرية؛ فلا بأس به، وكلّ[٣] ما لم يكن مباحًا، فكلٌّ أولى بالذي له، ولا يجوز إلّا برأي صاحبه.

---

(١) في ر «لا يجوز».
(٢) في ح «للفقير أن يلقط».
(٣) في أ «مثل».



ومن أخذ الحبّ من الأرواث من أموال النّاس؛ فلا يجوز. وإن كان من ماله أو حيث مباح؛ فجائز؛ لأنّ الرّوث مما كسبت الأرض لربّها. والله أعلم.

مسألة:

وإذا حصد أصحـاب القطن قطنهم، وأرغـدوه[١]. وكذلك الشّعيرة والذّرة يتغادر[٢] في القصب السّنبل، فيجيء الفقراء يلقطون المتغادر منه، وقد مرّ أهله عنه، فجائز لهم لقطه؛ لأنّ هذا من اللّقطة التي لا يرجع إليها صاحبها ولا يطلبها، ولا تحرج نفسه بها، وهو أيضًا يعدّ تركه لهم كالمباح.

مسألة:

وإذا أخذ السّلطان مقشـاعًا لقوم وجَفه، وبقي منه شيء، فلا يجوز لأحد أخذه منه إلّا برأي أصحابـه. فإن كانوا هم الذين جفوه[٣] وتركوا منه شـيئًا على أنهم لا يرجعون لأخذه؛ جاز أخذه. وإن تركوه على أن يرجعوا إليه؛ لم يجز أخذه.

مسألة:

المختصر: ولا بأس على من لقط السّـنبل من الأرض من الفقراء، بعد أن يتركه أصحاب الأرض ويذهبون عنه؛ فلا بأس به.

---

(١) في أ «وأرعدوه». والكلمة على الاحتمالين غامضة، وإن بدا من السـياق أن المراد ندف القطن أو إعداده للحلج حتى يصلح للنسيج. والله أعلم.

(٢) في أ «يتعادر، أو يتعارر» والمعنى غامض.

(٣) في أ «حفوه».

مسألة:

وكذلك من لقط من موضع الدّوس من الفقراء بعد أن يذهبوا من الجَنّور.

وكذلك من لقط التّمر من بعد الجـذاذ حين يذهب أرباب النّخل، وقد حصدوها؛ إذا لم يكن جميـع ذلك من المحصون؛ لأنّ المحصون لا يجوز لقطه.

مسألة:

ولا يجوز لقط السّـماد من أموال النّاس مما تلقيـه الدّواب، ولا ما يطرحه السّـيل؛ لأنّه مما يصلح الأرض ولا تطيب به نفس صاحب الأرض، وهو مما كسبته[1] الأرض.

مسألة:

والحطب من المباحات، جائز لقطه وحطبه، ولا يجوز من غير مباحات.

وإن كان شيء مباح وشيء ممنوع؛ كان حكم ذلك على المنع؛ حتّى يصحّ المباح منه.

وإنما قلت: حيث يعلم الإباحة، وحيث لا يتمانع من ذلك.



ولقط السّيل والبحر والنّهر في كتاب اللّقطة. فانظر فيها؛ إن شاء الله ﷻ.

---

(١) في ح «اكتسبته».



مسألة:

وحفظ عن أبي المؤثر: وقد كان وجد في طريق بُهْلَا طعامًا مطروحًا، فأكل منه؛ حتّى شبع. وكان ذلك في أيّام القرامطة، فندم، وسأل أبا المؤثر، فقال: قال: محمّد بن محبوب: من وجد طعامًا مطروحًا، فليأكل، إلّا أن يكون في وعاء خبزًا كان أو تمرًا. والله أعلم.



باب [٢٣]
في غصب الأرض والبناء فيها والأحداث

ومن غصب أرضًا وبنى فيها، والطّين من الأرض؛ فهي وما فيها من البناء لربّ الأرض، ولا عناء لغاصب بالبناء فيها. وإن كان الطّين من أرض غير صاحب الأرض، فإن شاء صاحب الأرض قال له: اقلع ما لك من البناء، وإن شاء أعطاه قيمة طينه يوم بنائه.

مسألة:

وإن غصب دارًا، وجعل فيها خشبًا وغرم فيها غرامة، فإنّ له قيمة خشبه ذلك الذي قد ثبت في الدّار بعينه يوم وضعه، أو يوم الحكم، وله غرم، ولا عناء له في الدّار ولا عرق. وإن شاء صاحب الدّار أمره بإخراج ماله منها، فذلك له.

مسألة:

وإن غصب أرضًا، وبنى فيها مسجدًا؛ فقيل: إنّ المسجد يخلّى بحاله، وعليه قيمة الأرض لربّها.

وقيل: إنّ ذلك لا يجوز أن يصلّى فيه، ولربّ الأرض أن يأخذ أرضه وينتفع بها.



وإن غصب أرضًا، وجعل فيها قبرًا، فإنّ ذلك القبر يترك بحاله، وعليه لربّ الأرض قيمة ذلك الموضع.

وقد قيل: إنّ لصاحب الأرض أن يزرع أرضه، وينتفع بها، ولا يضرّ ذلك. وإن أخرج الميّت من القبر[١] لم يَجُز له.

وفي موضع: والذي دفن ميّتًا في أرض صافية؛ فعليه التّوبة، ولا أرى له نبش الميّت، وعليه شرواه[٢] أرضًا مثلها يشهد به للصّافية، ويدين بما يلزمه.



وإن حفر بئرًا في أرض غيره؛ فالبئر لصاحب الأرض، ولا عناء له في الأرض، ولا عرق.

مسألة:

وإن غصب أرضًا؛ فحفر بئرًا، أو شقّ نهرًا، كان للمغصوب منه أن يطالبه بطمّ ذلك. فإن لم يَختر[٣] المغصوب منه ذلك، فقال الغاصب: أنا أردّها إلى حالتها الأولى؛ لم يكن له ذلك، إذ الغاصب لم يكن له أن ينبسط في مال الغير، إلّا بأمره، وليس له عين قائمة في المغصوب، فيأخذه، إلّا باختيار المغصوب. فإن منعه ذلك؛ لم يكن له دخول الأرض، ولا التّبسيط فيها؛ لقوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ مسلم، إلّا بطيب من نفسه**»[٤].

(١) في ح زيادة «وفي نسخة: من الأرض».
(٢) شرواه: قيمته.
(٣) في ح «يُجزِ».
(٤) أخرجه البيهقي عن أنس بن مالك، بلفظ: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه**» وفي الدارقطني: «**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه**». =

الطّمّ: الكبس بالتّراب.

قال ذو الرّمّة:

كأنّما جلد حاذيهـا وقد لَحِقَت أحشاؤُها مِن هَيَام التُّرب مَطْمُوم

وليس على المغصوب منـه؛ أنّ يعطيه ما زاد في قيمة الأرض عند حفره البئر وشقّه النّهر؛ لأنّ الله ما أوجب ذلك، ولا رسوله، ولا اتّفق المسلمون على إيجابه.

مسألة:

عن أبي عليّ: في أرض لرجل[1] يقبر فيها الزّنج بغير إذنه. هل له فسـلها أم لا؟ فما أحبّ إلينا الإمساك. فإن كانوا أحرارًا؛ فعليهم قيمة ما أفسدوا عليه من أرضه.

قال أبو المؤثر: إن كان قُبِرَ فيها أحد من الأحرار بغير إذنه؛ حُكِم عليهم بقدر ما قبروا فيه من أرضه، ولا يفسل على القبر ولا يزرعه.

وإن كان توقّع عليها أحد بغير رأيه؛ فإنه يحكم عليها بقدر ما توقّعوا عليها. وليس يمنع من أرضه أن يعمرها من أجل ظالم ظلمه.

قال غيره: وقول: إن قبر فيها عبيد، بغير إذنه[2]؛ كان ذلك خيانة منهم، وكان ذلك في رقابهم. فإن لم يقدر على حكم من حاكم في ذلك، ولا وصل إلى حقّ في ماله هذا، ولا وصل[3] إلى شرواه، وأصل ما فعل فيه بغير رأيه؛ فليس ذلك مما يمنعه عن ماله وعن حلاله.

= السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا ـ حديث: ١٠٧٨٧.

سنن الدارقطني ـ كتاب البيوع، حديث: ٢٥٢٣.

(١) في ح زيادة «لقوم، نسخة لرجل».

(٢) في ر «رأيه».

(٣) في أ «ولم يصل».

وقولٌ: إذا قبر فيها حرّ ميّتًا؛ كان ضامنًا لما أتلف من الأرض من موضع القبر، ومحجور ذلك على ربّ الأرض، ومحكوم على المتلف بأداء الضّمان إليه متى قدر عليه.

وقال من قال: إنّ القابر ضامن، ولا يحجر على ربّ الأرض أرضه؛ حتّى يصير إليه من العوض من الضّامن؛ بمقدار القبر.

فإذا صار إليه قيمة ما أتلف عليه من أرضه؛ حجرت حينئذ عليه، وثبت حكم القبر بالحجر فيه؛ على ما يحجر به القبور على قياد ما يوجد في بعض الآثار.

وقد يقال: لا يُنتفع من القبر بحجر ولا مدر[1].

---

(١) في أ «بمدر».

باب [٢٤]

ما يجوز ويثبت في المال المغتصب من ربّه، وما لا يثبت

الأموال المغصوبة لا تجوز فيها الإباحة ولا الدّلالة ولا البيع؛ إذا كان المشتري لا يتوصّل إليها من يد الغاصب، فالبيع منتقض.

وقد قال بعض المسلمين: إنّ الذي يتوصّل إلى مال غيره من يد الغاصب؛ يكون معرّضًا نفسه للبراءة.

وإنما لم يصحّ الشّراء والحلّ فيه؛ لأنّه محال بينه وبينه بالغصب. والمغصوب لا تطيب نفسه من مال، بقليل ولا كثير؛ لأنّه ممنوع منه، ولا يجوز البيع والحلّ فيه، وهو ممنوع من التّصرّف فيه، ولعلّه يحتاج؛ فلا يتوصّل إلى شيء منه. ولو كان في يده؛ لم يبعه، وإنّما باعه وأحلّه من طريق الأياس منه، فيكون[1] في يد المشتري أو المحلّ له؛ أحبّ إليه من يد الغاصب.

والبيع والحلّ إنما يكون بطيب القلب والتّراضي. والممنوع غير طيب قلبه، ولا راض؛ إذ هو ممنوع، إلّا أن يكون المحلّ له؛ ممن تجري بينهما الإباحة قبل أن يغصب، وكان يأخذ من ماله قبل غصبه، مما يجري بين النّاس من تعارف الإباحة. فأخذ بعد حلّ وإباحة، كما كان يأخذ قبل الغصب من غير أن يعلم بذلك أحد، فأرجو أنّه جائز.

(١) في أ و ر «فقولٌ: يكون».

وقال المسلمون: إنّ بيع المغتصب لا يجوز، والمرتكب لذلك من يد الغاصب عندهم؛ عاص لربّه، في فعله ما لا يحلّ له أخذه من يد الظّالم، إلّا أن يكون إذا اشتراه[1] المشتري؛ مكّن ربّ المال منه، ولم يخف عذره. فإن شاء البائع أخذه، وإن شاء أشهد على بيعه بعد أن يمكّنه من أخذه بوفاء من الثّمن، ولا يخاف المشتري إذا لم يتمّ له البيع أجبره السّلطان؛ فأخذوا منه المال. فلعلّ هذا يجوز.

وإن كان المسلمون قد قالوا: إنّ بيع المغتصب غير جائز، وإذا جعله في حلّ، وهو في يد الغاصب قبل أن يضمن منه شيئًا ثم قبضه. فإنما يقبض مال المغتصب، فإذا عرّفه أن له في يده شيئًا أحلّه له، وعرّفه إيّاه. فإن شاء أخذه، وإن شاء وهبه. فقد قيل: إنّ ذلك جائز؛ إذا كان لا يتّقي منه تقيّة. فإن كان الآخذ أخذه سريرة.

وأمّا إذا لزمه في المال المغتصب تبعة من غير تعدّ، فعرف ذلك المغصوب، وسأله الحلّ. فقد قيل: إنّ ذلك الحلّ جائز. وقيل: لا يجوز؛ إذا لم لا يملك أمر ماله.

قال المصنّف: إذا أمكنه وخيّره من الحلّ والأخذ، فأحلّه مختارًا؛ برئ[2].



مسألة:

والإقرار في المغصوب جائز، وذلك عن حيّان. فعرضنا الجواب على محمّد بن المختار، فلم يقل شيئًا.

وأمّا الهبة في المغصوب؛ لا تجوز.

---

(١) في ح «اشترى».

(٢) من حوالى قوله: «وقال المسلمون» إلى هنا؛ مكرّرة في الكتاب ص ٨١.

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**النّاس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنّار**»(١). وقيل: «**والحجارة**». وهو أكثر القول.

ويقال: أربع تساوى النّاس فيها: الماء من الآبار، ليس لأحد منعه ولا بيعه لمن أراد لشرب أو لطهارة؛ إذا كان ينزع بحبله ودلوه. والعشب، وهو ما أنبتت الأرض، وسقي الغيث(٢) في أرض موات أو غير موات. والحجارة من الجبال والأودية. والنّار والواقدة.

---

(١) أخرج الحارث في مسنده: عن أبي خداش قال: كنا في غزاة فنزل الناس منزلًا فقطعوا الطريق ومدوا الحبال على الكلإ، فلما رأى ما صنعوا قال: سبحان الله لقد غزوت مع النبي ﷺ غزوات فسمعته يقول: «**الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار**».
مسند الحارث ـ كتاب الجهاد، باب فيمن أضر بالناس في الغزو ـ حديث: ٦٢٠.
الأموال للقاسم بن سلام ـ كتاب أحكام الأرضين في إقطاعها، باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء ـ حديث: ٦٢١.

(٢) في أ «من سقي الغيب».



باب [٢٥]
الانتفاع بالنّار ولهبها وجمرها

ومن أخذ من موقد قومٍ شهابًا من نار، بغير أمرهم، وكان لذلك تعارف وإباحة؛ جاز. وجائز لهم القبس، وليس لهم منعه من القبس. وإن كرهوا؛ فله ذلك.

مسألة:

ولا يجوز أن يشوي على جمرهم، إلّا برأيهم أو دالّة عليهم وتعارف أنهم لا يحتاجون إليه. وبين الجمر والقبس فرق.

مسألة:

ولا بأس بالانتفاع باللّهب من نار الظَّلَمَة والجمر برأيهم، جائز الانتفاع به، ولا حكم له. فجائز لمن أخذه، وانتفع بلا رأيهم.

وإن كان لذلك عادة جارية مثل ما يجري بين النّاس من التّعارف؛ جاز اللّهب مع الجمر بلا رأيهم.



وإن كان الحطب مغتصبًا مأخوذًا من النّاس؛ لم يجز الجمر. ولا بأس بالقبس.

مسألة:

ومن احتاج إلى النّار، فوجد عندها زنجيًّا مملوكًا. ولا يجد من يكلّمه. فأخذ من اللّهب. فلا شيء عليه. وأمّا الجمر؛ فيخرج على التّعارف. والله أعلم.

باب [٢٦]
ما يجوز الانتفاع به من الآبار والآلات بالتّعارف

اختلف في الزّواجر، وما يجوز منها، وما لا يجوز.

فقولٌ: لا يجوز منها شرب ولا وضوء ولا غسل جنابة ولا نجاسة، إلّا برأي الزّاجر.

وقولٌ: يجوز الشّرب. ولا يجوز غيره إلّا برأي الزّاجر.

وقولٌ: يجوز الوضوء والغسل للصّلاة، إذا حضر وقتها. ولا يجوز قبل وقتها. وقيل: يجوز للصّلاة إذا اعتقد لها في الوقت وقبل الوقت. وقول: يجوز لغسل البدن من الوسخ والصّية[١] والوضوء للفريضة والنّافلة وغسل النّجس والشّرب في كلّ وقت؛ ما لم تبن مضرّة. ولا يجوز حمل ذلك، إلّا برأي صاحب الزّاجرة.

وقولٌ: يجوز الشّرب والحمل للشّراب؛ إذا خاف الضّرر على نفسه، ولم تتبيّن مضرّة على نقصان الماء.

وقول: إذا كانت الزّاجرة والدّلو لغير الزّاجر؛ فلا يجوز ذلك، إلّا برأي صاحب الماء. وليس للزّاجر فيه حجّة. وذلك على ما لا يجيزه، إلّا برأي ربّه.

وقول: إنّ الرّأي في ذلك للزّاجر، ولو كان أمة أو صبيًّا، إنما هو أثر متّبع، ولا ينظر إلى الآلة والدّلو والزّاجرة، بل إلى الزّاجر.

---

(١) جاء في اللسان «الصَّيَّةُ ما يَخْرُجُ من رَحِمِ الشَّاةِ بعدَ الوِلادة... والصَّيَّةُ الماءُ الذي يكونُ في المَشِيمَةِ». ابن منظور، لسان العرب، مادة: صيا، ج ١٤، ص ٤٧٣.

وينبغي للعبد أن ينظر لنفسه موضع الفرض، ويطلب لنفسه السّلامة، ولا يحملها على الشّطط، ولا يهاودها على الهوان مما يخاف منه[1] الفرط. وبالله التّوفيق.

وقول أبي معاوية: لا يجوز أن يشــرب منها، إلّا برأيهم، إلّا أن يخاف على نفسه الموت من العطش؛ فجائز أن يشرب بلا رأيهم، ويطلب إلى صاحب البقرة التي يزجر عليها، وهو أولى، إلّا أن يعرف أنّ له شريكًا في الدّلو والبقرة، فيطلب إليهما جميعًا أن يشرب.

أبو الحواري: يستأذن من على الخبّ، كانت ليتيم أو لغيره، إلّا أن يعلم أنّ الدّلو والبقرة لليتيم؛ فلا يشــرب ولا يتوضّأ، إلّا أن لا يجد غيرها، فلا بدّ له أن يشرب ويغتسل؛ إذا أذن له الذي على الخبّ.

وقول: يستحلّ الزّاجر ويتخلّص إليه ما كان صغيرًا أو كبيرًا.

وقول: ذلك إلى سُــنّة البلد إن كان معروفًا بالإباحة؛ جاز، وإذا وقع على[2] التّعارف بالإباحة جاز على المملوك والصّبيّ وغيرهم.


مسألة:

قيل لأبي معاوية: فيسقي دابّته. قال: لا، إلّا برأيهم.

قال غيره: وقول: يجوز؛ ما لم يضرّ ذلك بالماء أو يكن لذلك قيمة أو ثمن.


مسألة:

وقيل: يجوز الانتفاع من أموال النّاس في مثل هذا؛ ما لم يضرّ بالماء، ولم تكن له قيمة ثمن في الموضع.

---

(١) في أ «فيه».
(٢) زيادة من أ.



عنه: هل يجوز لرجل يجيء إلى طوِيٍّ فيركب عليها آلة الزّجر بلا أن يستشير أصحاب الطّوي؟

قال: لا، إلّا برأيهم.

قال غيره: يجوز؛ إذا لم تكن على الأرض مضرّة من مجاري الماء والخبّ وغير ذلك.

مسألة:

وأمّا البئر التي لا تزجر، فلا يستقي بدلو اليتيم، فإن استقى بدلوه؛ فلا بأس عليه من بئر اليتيم وغيره.

وكان أبو المؤثر يقول: إذا استقى الإنسان بدلوه؛ لم يكن عليه أن يستشير أصحاب البئر. واليتيم وغيره عندنا سواء معنا. والله أعلم.

مسألة:

فيمن يخرج من قرية كلّها أطوى، عليها حبال الزّجر ودلاء، في وقت صيف، قد انقطع الزّجر، وحضرت الصّلاة. هل له أن يزجر بدلو من لا يعرف، ويستقي، ويتوضّأ، ويشرب؛ إذا كان به ظمأ؟

فإن كان هذا يستقي بهذه الدّلاء، ويتوضّأ، ويصلّي، ويشرب؛ إذا كان به ظمأ، ويستحلّ أهلها؛ إن قدر عليهم. وإن لم يقدر عليهم؛ لم أر عليه بأسًا؛ إذا لم يحدث بها حدث من قبله ينقطع الحبل أو ينخرق الدّلو.

فإن أصابها منه حدث؛ فعليه أن يخرج إلى أهلها يتخلّص منها. وإن لم يحدث بها حدث؛ لم يكن ذلك عليه.

وهذا[١] إذا كانت الدّلاء مركّبة علـى الأطوى؛ لا ضمان عليه؛ إن عنى هذه الدّلاء معنى من غيره؛ إذا لم يحدث فيها حدث منه.

وإن كانت ليـس مركّبة وإنما هي في عروشـهم أو بيوتهم مثل بيوت هذه الزّجار التي يسكنونها، وقد خرجوا منها؛ فله أن يسـتقي بها أو يتوضّأ للصّلاة ويشرب من الماء[٢]، وهو ضامن لتلك الدّلاء؛ إذا كان على هذا الوجه.

وفي موضع، قال: إذا كان مجعولًا؛ لينتفع به؛ جاز له. فإن حدث في الدّلو حدث من فعله في حال الاستقاء، فلا يضمن؛ إذا كان الفعل مباحًا، ولم يعرضه لأكثر مما ينتفع به.

فإن خرج في الاعتبار أنّه لم يجعل لينتفع به، فاسـتعمله بما تلحقه مضرّة. فقول: يضمن. وقول: لا شيء عليه.

قال المصنّف: يضمن الحدث. وإنما الاختلاف؛ إذا تلف بعد استعماله، وتركه في موضعه، وهو مؤمن عليه. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو سـعيد: فيمن يجيء إلى مثل الرّوضة وعلـى الأطوى دلاء. فإن كانت مجعولة للاسـتقاء صغارًا فيها يطنين[٣]؛ كان لمن جاء أن يسـتقي بها، ويشـرب ويتوضّأ، وليس عليه ضمان فيها ولا مشورة، إلّا أن يصحّ أنّه وضع للاستقاء خاصّ.

وأمّا الدّلاء الكبار؛ التي يزجر بها؛ فلا يسعه أن يستقي بها، إلّا برأي أربابها. فإن لم يجد ماءً[٤]؛ استقى بها، ودان بما يلزمه؛ إذا كان له قيمة تخلّص منه. وإن لم تكن له قيمة؛ لم يكن عليه شيء.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «الضما» لعلها: الظمأ.

(٣) من الطناء، وهو بيع التمر في النخل بعد النضج.

(٤) في ح «يجدهم».

ووجدت في الحاشـــية[١] فإذا فرغ مســـتقي بها[٢]؛ جعلها حيث يأمن عليها، وتصل إلى أربابها.

قلت: حيث وجدها، لولا أنهم يأمنون عليها؛ لم يدعوها؟

قال: إذا خرج أنّه آمن عليها؛ جاز له أن يتركها حيث وجدها.

مسألة:

وعن الدّلاء الفواحش التي على الطّرق وعند المساجد؟

قال: لا بأس على من توضّأ وشرب.

تَمّ ما وجدته في الحاشية[٣].

مسألة:

ومن أحدث في الماء غير ما ينتفع به؛ ضمن ذلك؛ لأنّه أتلف مالًا من غير نفع ولا إباحة، إلّا أن يكون ماء قطر من وضوئه؛ فلا ضمان عليه.

مسألة:

ومن اجتاز إلى الماء، ووجده في بســـتان. فإن كان مسكونًا؛ لم يدخل إلّا بإذن. وإن لم يكن مسكونًا ولا مقفولا؛ دخل.

وهذا مباح، إلّا ما يعرف من ذلك بالدّخول في المباح بغير إذن.

---

(١) «ووجدت في الحاشية» في أ مشطوبة.
(٢) «مستقي بها» زيادة من ح.
(٣) «تم ما وجدته في الحاشية» مشطوبة في أ.



مسألة:

وعن الخروس التي على الطّرق؟

قال: ما أظنّ أنها تجعل على الطّريق إلّا للشّــرب، فلا بأس على من شرب منها، ولا من توضّأ منها.

مسألة:

أبو مروان: في رجلين وردا إلى بئر، مورد للنّاس للسّبيل، وعليها دلو. فأراد كلّ واحد منهما أن يستقي أوّلًا؛ خوف سبق القافلة.

قال: يتقارعان، على قول أبي المؤثر. فمن خرجت قرعته؛ سبق صاحبه. وإن سبق أحدهما للدّلو فأخذها؛ لم يكن لصاحبه أن يمانعه، إنما الخصومة إذا وردا ورودًا واحدًا.

قال: وعرضته على الشّــيخ أبي مالك؛ فقال: إذا ســبق أحدهما إلى الدّلو، فأخذها؛ لم يكن له أن يســتقي إلّا دلوًا واحدًا؛ لأنّ للآخر فيها أيضًا حقًّا، وهو يحتاج إلى الماء كما يحتاج هــذا إليه. ولعلّ هذا دوابّه أيضًا شــديدة العطش. ولعلّ الماء يفرغ؛ فلا يصل الآخر إلى نفع.

مسألة:

والمســافر إذا وجد الماء في حياض على رأس بئر في فلاة، فشــرب منه، وســقى دوابّه. فهذا يعرف مثله من طريق ســكون النّفس؛ إن كان فاضلًا، ممن اســتقى قبله. ثم مضى وتركه؛ جاز ذلك. فإن كان مجعولًا لمن يأتي ينتفع به؛ جاز ذلك.

وإن علم أنّه وضع ليرجع إليه؛ لم يجز أخذه.

فإذا جاء باد يسوق مواشيه في البئر ليستقي فوجد الحياض مملوءة، فهي كالأولى.



ومن استقى من بئر على طريق فانقطع الدلو في البئر فانخرق، فلا أرى عليه ضمانًا ما لم يتعمّد لقطعه أو لخرقه، إلّا أنّي أحبّ أن يخرج الدّلو من البئر؛ إن قدر على ذلك.



باب [٢٧]
الانتفاع من الأنهار بالتّعارف

المختصر: والاستقاء من الآبار والأطوى والأنهار، فلا بأس به، ولا يحلّ منعه للمنتفع به، مما[١] لا بدّ منه.

مسألة:

قال: ولا يستقَى من النّهر للبناء، ولا لسيح البيوت، ولا لسقي النّخل ولا الفسل، ولكن للغسل والوضوء وغسل النّجاسات من الثّوب والشّرب والخبز والطّبيخ وكناز التّمر، وسقي الدّوابّ وما لا بدّ منه، فذلك جائز.

مسألة:

وقيل: يستقى من الفلج؛ لعمل النّبيذ والخلّ، وإضجاء[٢] التّمر وكنازه، وعجن الدّقيق، وغسل الثّوب من النّجس، وغسل اليدين من النّجس، وغسل الميّت؛ لأنّه لا بدّ منه، ولو نقص الفلج.

ولا يعمل منه النّيل، ولا صبغ الشّوران. ويكره نضح البيت من غير نجس.

وقيل: يحمل منه لجميع ما ينتفع به النّاس مما قد جاء به الأثر، على استعمال جميع الأطعمة، وغسل النّجاسات.

---

(١) في ح «من».
(٢) معالجة التمر لتخزينه.

وقولٌ: نقص الفلج من ذلك أو لم ينقص.

وقولٌ: لا ينتفع لغير[١] ذلك من الفلج.

وقولٌ: ينتفع لغيره منه؛ ما لم ينقصه ويُضِرّ بِه ويتبيّن نقصانه.

مسألة:

ويستقي منه لإطفاء الحريق، ولا ضمان فيه. وإن منع صاحب الماء؛ لم يجز له. وإن كسر كاسر الماء؛ حتّى يقرب من الحريق، فهو ضمان لذلك.

وكذلك إن كسر من الماء شيئًا؛ لينتفع به. وفي جميع الأشياء؛ إذا كسر، ولو شيئًا؛ حتّى يصير إلى منفعة؛ فهو ضامن لذلك؛ كان قليلًا أو كثيرًا، في جميع ما ينتفع به.

مسألة:

وقيل: ويؤخذ من الفلج ويوكر به السّقا ناحية. وقيل: لطهر الميّت والرّشّ على قبره بغير رأي أهله.



ويكره نضح البيت من غير نجس. ولا يجوز نضح الجرب للنّضد[٢].



ويحمل النّساج من الفلج لغلي[٣] السّوج، ولا بأس بأخذ الرّجل الجرّة

(١) في أ «بغير».
(٢) وضع التمر في مخازن كبيرة.
(٣) في ح «لإغلاء».

والجرّتين من الفلج؛ إذا كان ذلك مما لا ينكره النّاس ويجيزونه بينهم، ولا يكاد ينقص من الفلج للغيلة ومثلها.

مسألة:

ولا بأس بصبغ الشّوران على شفير الفلج. فما أهرقوا من ماء الشّوران كان في الفلج، ولا يهرقوه ناحية من الفلج.

وفي موضع: ولا يعمل من الفلج النّيل، ولا لصباغ الشّوران.

وقيل: لا بأس أن يصبّ في الدّواة من ماء الفلج ما لا ينقصه.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن توضّأ في ساقية، وكذلك ما يجوز له الانتفاع به في الفلج، فقعد فيه، فساح منه شيء، وضاع. فيعجبني أن لا يلزمه[1] تبعة؛ ما لم يكن لذلك قيمة أو يضرّ بالفلج.

مسألة:

محمّد بن الحسن: فيمن يطرح في الفلج من فلج أعلى منه، ويسقي فسله أو غيرها نزحًا بيده؟ فأجاز ذلك.

مسألة:

فيمن يغسل الثّوب في الفلج. وعصره ناحية. فقد قيل: يعصره في الفلج. فإذا خالف؛ لزمه الضّمان، إلا على قول من يقول: إنّه لم يكن لما أتلف قيمة في مثل ذلك الفلج، ولا فيه مضرّة، فلا ضمان عليه.

---

(١) في أ و ر «أن تلزمه».



مسألة:

وفي موضع: عن أبي سعيد قال: يؤمران بعصر الماء في الفلج. فإن لم يفعل؛ فلا أعلم ضمانًا يلحقه فيما قيل.

مسألة:

وفي موضع: عن أبي سعيد قال: يؤمر أن يعصر الماء في الفلج، فإن لم يفعل فلا أعلم ضمانًا يلحقه فيما قيل.

مسألة(١):

قال: فإن أخذ من الفلج؛ ليغسل نجاسة، ففضل من ذلك الماء شيء. هل عليه أن يردّه في الفلج؟

قال: له أن يدّخره إلى وقت حاجته إليه، مما يجوز استعماله به.

من الحاشية:

جواب من أبي الحواري محمد بن عثمان رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وما تقول في رجل في منزله فلج، أيجوز له أن ينضح منه بيته، ويغسل منه ثوبه، ويغسل منه ويسيح منزله؟

فأما غسل الثوب فجائز، وأما غير ذلك ففيه اختلاف.

فقال من قال: لا يجوز نضح البيت ولا سجاجة (كذا)، ولا الغيلة.

وقال من قال: يجوز نضح البيت، ولا يجوز غير ذلك فيما ذكرت.

وقال من قال: كل ذلك جائز ما لم ينقصه. وهو قول أبي القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢).

---

(١) ناقصة من أ.
(٢) «من الحاشية، جواب من أبي الحواري... وهو قول أبي القاسم رَحِمَهُ ٱللَّهُ» زيادة من ر.

باب [٢٨]

فيما يخرج[١] من الأنهار والسّقي به وما يجوز من ذلك، وما يضمن منه

ولا يجوز الانتفاع من الوشل من الفلج، إلّا برأي أهله، إلّا أن يكون ذلك مباحًا، ولا يتمانعه أهل البلد، ولا يصرفه صاحب المال إلى ماله، فعند ذلك؛ جائز.



وما فاض من الأَجَايِل[٢]، وصار إلى حدّ التّلف والذّهاب من أهله؛ فجائز الانتفاع به.

مسألة:

محمّد بن إبراهيم: في الماء الذي ينطلق من الإجالة، ولا يقدر صاحبه على سدّه؛ أنّه إن انتفع به صاحبه بطناء أو بيع أو هبة أو غير ذلك، فهو أولى به. وإن لم ينتفع به؛ فقول محمّد بن محبوب: إنّه يجوز لغيره أن ينتفع به.

وقول: لا يجوز ذلك.

قال: فإذا انطلق ماء من فلج أعلى إلى فلج أسفل؛ فعلى قول محمّد بن محبوب: لصاحب الأسفل أن يسقي بفلجه، ولا ضمان عليه. وقد يكون قليلًا أو كثيرًا.

---

(١) في ح «خرج».
(٢) في أ «الآجال».

مسألة:

وكذلك عن محمّد بن محبوب: فيمن يسدّ ماء في ساقية يجمّ فيها الماء. ثم يحضر ماء غيره؛ أنّ الماء الذي يبقى في هذه السّاقية؛ للذي يحدر ماءه؛ إلّا أن يصرفه صاحبه قبل أن يحضر ماء هذا.

مسألة:

وقد أجيز[1] أيضًا أن يسدّ الإنسان ماءه في السّاقية، ولو كانت فيه سبيّة من ماء غيره. وقد يمكن أن يكون هذه السّبيّة، وذلك الماء؛ الذي جمّ في السّاقية، واحتمل أن يكون تركه صاحبه باختيار منه، أو بغير[2] اختيار. فانظر فيه.

مسألة:

وعن ساقية يخرج منها ماء من غير الفلج، وإنما يخرج منه من البساتين أو من الوجين. هل لأجنبيّ أن يسقي ويغيل؟

فإنّ الماء لأهل السّاقية التي فيها الماء؛ لأنّ ذلك رزق ساقه الله إليهم، واحتملته أموالهم، فهو لهم، إلّا أن يطيبوا نفسًا بذلك.

مسألة:

وإذا غلبت السّبية صاحب الماء، فتركها غلبة؛ فقول: ينتفع بها. وقول: لا ينتفع بها. وكذلك إن سبقه الماء أو سدّه بحصى، فيسيل. وأمّا إذا تركه صاحبه على طيبة نفسه؛ فذلك ينتفع به.

---

(١) في أ «أجبر».

(٢) في أ «وبغير».



مسألة:

والأملاك على حدّ الحجر بالملك؛ حتّى تنقلها الإباحة بصحّة ذلك، أو بما تطمئنّ إليه القلوب بإباحة ذلك.

مسألة:

وفي موضع: فإن حرّم[1] أهل القرية على النّاس أموالهم[2]، فليس يحرم عليهم؛ إن شاء الله ما يحتاجون إليه من الماء.

مسألة:

ومن علم أنّ الماء يسيل من الأجايل. فلمّا جاء اللّيل سوى الأصورة إلى نخله؛ ليكون ما فاض من الماء إلى نخله، فلا بأس عليه؛ ما لم يطرح الماء إلى نخله[3].

مسألة:

فإن كثر الماء، فأرغدوه. أيجوز لمن يسقي منه؟

فإذا كان جائزًا بين أهل القرية، وهي سنّتهم؛ فلا أرى بأسًا، ويتحرّى، إلّا أنّه يكون يسقي؛ والماء ليتيم أو غائب أو من يعرف أنّه لا يوسع له، فالتنزّه أفضل، إلّا أن يأذن له أهله.

---

(١) في أ «**مسألة**: فإن حرموا».

(٢) في ح «ماءهم» وفي ر «مالهم».

(٣) هذه المسألة ناقصة من أ.



ومن فسل صرمًا، وجعل رجلًا يسقيه، فسقاه، ولا يعرف له ماء؛ أنّه جائز له. لعلّ ذلك الرّجل يحتال من عنده، وليس صاحب الصّرم مكلّفًا علم الغيب.

قال المصنّف: وهذا ما لم يستربه. فإذا استراب؛ كان التّنزّه أولى. والله أعلم.

مسألة:

وقال: وجدت من لا يتّهم بكذب؛ أنّه كان يغرف من ثقبة تجري في السّاقية، ويصبّ في فسلة فسلها، فمرّ به موسى بن عليّ، فنهاه عن ذلك. قال: فقلت له: مال هذه النّخلة الكبيرة تشرب منه. فقال: هي أولى به.

مسألة:

وقيل فيمن وجد ماء لرجل في زرع نفسه، فله أن يسقي به؛ إذا لم يكن من جهة النّسيان. فإن سبق صاحبه إلى الزّرع، فسدّه من أعلى وترك الباقي. فإذا لم يكن لصاحبه فيه منفعة، ولا يصرفه إلى موضع؛ صار بمنزلة المباح. وإن سدّه بحصى، وغلبه الماء، فنسل. فإذا لم يقدر عليه، ولم يصرفه إلى موضع؛ جاز الانتفاع به. وكذلك إن غلبته الإجالة، فاشتغل بسدّها، وترك الماء؛ جاز الانتفاع به[1].

---

(١) مرت هذه المسألة قبل قليل.

باب [٢٩]
الطّحن في الرّحى والتّعارف والضّمان في ذلك

فيمن أراد أن يطحن في رحى، فرفعها، وفيها حبّ باقي. هل يطحن عليه؟

قال: إذا لم يخرج على معنى أنّه لا يرجع إلى مثله، فهو بمعنى الإباحة للغني والفقير، إلّا أن يصحّ تركه في مخصوص، لا يجوز عليه ترك ماله مثل صبيّ أو عبد.

فإن كان العرف والعادة مما لا يتعرّى؛ أنّه يبقى في فم الرّحى من كلّ من طحن؛ لم يكن ذلك شيء يبقى من صاحبه، ولا له، وخرج مباحًا؛ إذا كان هو الأغلب من الأمور.

مسألة:

الشّيخ أبو محمّد: لا بأس بالطّحن برحى اليتيم؛ إذا كان ذلك من تعارف أهل البلد فيما بينهم، وأنهم لا يمنعون من ذلك، وأنّ الطّحن عندهم مباح غير محجور.

قال أبو سعيد: قد قيل: لا يجوز أن يطحن برحى اليتيم، إلّا أن يكون أصلح لها، لأنها في الاعتبار تنقص، ويخاف عليها المضرّة.

وقول: إذا وقع عليه اسم الإباحة؛ أنّ مال اليتيم والبالغ فيه سواء على ما جرت به السُنَّة؛ فقد قيل في رحى البالغ؛ أنّ يستأذن في الطّحن فيها. وإذا أذن للطّاحن في الدّخول؛ كان له أن يطحن في الرّحى؛ فإذا ثبت معنى الإباحة في موضع ما في الطّحين في الرّحى بما يشبه معنى الاتّفاق من إطلاق ذلك؛ لم يبعد ما قال من دخول رحى اليتيم في جملة الرّحى، كما دخل عليها معنى الإباحة في سائر الأموال؛ إذا ثبت فيها[١] السُّنَّة بالإباحة.

مسألة:

قال أبو سعيد: من منع المباح؛ كمن أباح المحجور. ومن أباح المحجور؛ كمن منع المباح.

مسألة:

في تنّور اليتيم، هل يجوز لأحد أن يخبر فيه؛ ما لم تتبيّن[٢] مضرّة؟

قال: إن كان يخرج في ذلك نفع لليتيم في نفسه، أو في ماله بوجه في الاعتبار؛ كان ذلك يخرج بمعنى الإباحة[٣].

وما خرج من هذا المعنى؛ لم يثبت عندي معنى الانتفاع به بمال اليتيم لنفس المنتفع.

قيل: ولو لم تبن مضرّة. قال: إذا أطلق للجميع الانتفاع بذلك؛ لم آمن أن تلحقه المضرّة.

---

(١) في أ «إذ دلّت فيه».

(٢) في أ «تبِن».

(٣) في أ «الإجازة».



مسألة:

أبو الحسن: فيمن أراد أن يطحن في الرّحى[١]، وإذا فرغ أجراها؛ حتّى لا يبقى فيها شـيء من الحبّ. ولعلّه يأتيها، وفيها حبّ باق؛ أنّه لا يجوز له أن يأخذ غير حبّه. فإن أخذ غيره، فيجعل مثله للفقراء؛ إذا كان لا يعرف أربابه.

وقال غيره: وقول: إذا كان ذلـك معروفًا؛ أنّه لا يرجـع إليه صاحبه، وكان ذلك فعل النّاس؛ فلا ضمان عليه فيه، إلّا أن يكون متروكًا في الرّحى، ويطحن. كذا عرفنا.

فإن[٢] كان ذلك خارجًا من العرف والعادة بين النّاس، إلّا أنّه مثله لا يرجع إليه صاحبـه، ومعروف أنّه يترك على وجه التّعمّد مـن تضييع على وجه التّرك لماله؛ فذلك جائز أيضًا أخذه على هذا، إلّا أن يكون هذا من يتيم أو صبيّ مما خرج من السُّـنَّة، إلّا أنّه لا يرجع إليه صاحبه. فإن عـرف أنّ ذلك من صبيّ أو مملوك؛ فهو خارج من التّعارف بين النّـاس. فذلك لا يأخذه، ولو كان مثله أن لا يرجع إليه صاحبه، ويعزله على جانب الرّحى ويطحن.

(١) في أ «يطحن بالرحى».
(٢) في أ «وإن».

باب [٣٠]

في المساكن وما يجوز منها وفيها، والضّمان في ذلك

أبو الحسن قال: للسّاكن في منزل غيره بأجر أو بغير أجر؛ مثل ما لربّ المنزل، من غير ضرر يتبيّن في المنزل.

وله أن يربط دابّته، ويستقي من البئر، ويخبز في التّنّور.

وقول: لا يخبز في التّنّور، إلّا برأي صاحبه.

ويوقد النّار في الموقد، ويبول ويتغيّط، وينام.

وليس له أن يحدث فيه حدثًا، إلّا برأي صاحب المنزل.

وللسّاكن أن يقفو ما كان يفعل ربّ المنزل في ذلك المنزل، ولا يحدث فيها موقدًا ولا تنّورًا. ولا يعلو فوق ظهره، يعني: عالي البيت، إلّا برأي صاحب المنزل.

مسألة:

وعن أبي الحواري: فيمن يكتري المنزل؛ أله أن ينام فوق ظهر المنزل، ولم يشترط ذلك؟

قال: ليس له ذلك، ولا له أن يوتد في الجدار. فإن كان في الجدار وتد، فلا يعلّق به وينتفع به، إلّا برأي صاحب المنزل.

وقول: له ذلك.

وإن كان في جدار البيت كوى؛ فله أن ينتفع بها.



مسألة:

وعن السّاكن في منزل غيره؛ أله أن يكسحه بغير رأي صاحبه، وينضحه؟

فأجاز له أن يكسح ما أحدث فيه، ولا يكسح غير ذلك، إلّا برأيه. ولم يرَ له أن ينضحه، ولا مِن وَالِجِه، ولا يغرى ما فيه من الخروق من على ظهره قبل أن يأتي الغيث. فإن جاء الغيث، ووقع عليه الضّرر؛ جاز له أن يغميه.

ولم يجز له أن يركّب عليه بابًا، إلّا برأي صاحبه.

وأجاز له أن يركّب عليه الصّلة ويحدثها[1] عليه، ويصلحها إذا كانت بغير رأيه. وأجاز له أن يوقد في الموقد.

وأجاز له أن يدقّ في الموقعة الحجر، ويستعملها، ويستعمل من حجارته ما ليس يدخل على الحجارة من عمله ضرر.



مسألة:

وأجاز له أن يستعمل الأغدنة[2] التي وجدها في البيت، والأوتاد، والكوى التي في الجدار؛ ما لم يحدث في البيت حدثًا.

مسألة:

ولم يجز للسّاكن أن يحدث في البيت مصلّى، ولا يصلح المصلّى القديم. إن كان قد غاب، إلّا برأي صاحب البيت.

---

(١) في أ «ويجددها».

(٢) في أ «الأعدنة».

جاء في اللسان: الغَدَنُ سَعَةُ العيش والنَّعْمةُ، وفي المحكم الاسْتِرْخاء والفتور.

ابن منظور، لسان العرب، مادة: غدن، ج ١٣، ص ٣١١.



وأجاز للسّاكن أن يعلّق دلوه وقربته بالنّصب التي في البيت لصاحب البيت، مثل نصب اللّحم؛ ما لم يكن فيه ضرر على صاحب البيت، ولا يحدث في البيع حدثًا لم يكن.

مسألة:

فيمن يغيب من منزله من خوف أو حاجة. هل يسكن؟

فلا يجوز لأحد أن يسكن ذلك المنزل، إلّا برأي صاحبه. فإن سكن ساكن بغير رأيه؛ كان عليه الأجرة، سكنه قليلًا أو كثيرًا، فعليه الخلاص، إلّا أن يكون قد خرّبه أهله، ونزعوا الأبواب منه، ولا حاجة لهم إليه، في ذلك الوقت؛ فلا نرى عليه بأسًا في ذلك؛ إذا سكنه على حدّ الاضطرار إليه، ولا يتّخذ بذلك حجّة على صاحب المنزل، ولا اختبارًا لسكنه وردّه ذلك على الاضطرار.

وقد قال ذلك بعض الفقهاء في منزل لا يسكنه أهله فصار خرابًا، فلا بأس بقضاء الحاجة فيه، كما قال الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: ٢٩]. فيها حاجة.

مسألة:

عن البيوت إذا خرّبت، وتحوّل أربابها عنها، وبقيت خرابًا. هل لأحد من النّاس يعرشها ويسكنها، أو يتكنّف فيها؟

فليس لأحد أن يعرش فيها ويسكنها، إلّا برأي أهلها؛ لأنّ ذلك حجّة. فأمّا أن يمرّ فيها، أو يتكنّف فيها؛ فلا بأس بذلك.



مسألة:

ومن سكن منزلًا لأقوام؛ فلا يجوز الانتفاع بالجذوع منه، إلّا برأي أصحابه. وأمّا الأبواب؛ فهي تبع للبيت وسكنه؛ لأنها ثابتة. وإنما لا يجوز ما كان يرفع ويوضع في البيت.

مسألة:

وقول[1]: من دخل منزل قوم؛ فليس له أن يبزق ويتمخّط في بيتهم أو في جدارهم، إلّا برأيهم. فإن أذنوا له، وإلا فعل ذلك فيما يمكنه من ثيابه، وفي مالِه، مثل نعله.

---

(١) في أ «وقيل».

باب [٣١]

مسائل الخطأ في الأموال والدّماء والضّمان في ذلك

ومن جلس إلى حدّاد ينظره، فطارت شرارة، ففقأت عينه؟

فقال: عليه الدّية.

قال أبو المؤثر: إن كان جلس إلى الحدّاد بأمره، فما أصابه الحدّاد؛ فعليه فيه الدّيَة.

وإن كان جلس إلى الحدّاد بغير إذنه، فليس على الحدّاد شيء.

قال غيره: وهذا إذا كان في منزله، فدخل بغير إذنه، فليس عليه شيء. وإن دخل بإذنه، أو كان في موضع مباح، فقعد، فهو كما قال الأوّل.

مسألة:

ومن وطئ على شِبَاكٍ ممدودة في حريم البحر، فخرق شيئًا منها برجله خطأً؛ فلا ضمان عليه.

مسألة:

ومن قال لرجل: ارفع عليّ هذا الثّوب[١]. فرفعه عليه فانخرق؛ فلا ضمان عليه؛ ولو انخرق من تحت يد الرّافع.

(١) في أ «الهول».



مسألة:

أبو سعيد: في رَجُلَين، جاء كلّ واحد منهما بكُرَازٍ[١] إلى التّاجر؛ ليزن لهما دهنًا[٢]. فوزن لواحد في كُراز[٣] الآخر. فأخذه. فإن وزن بالنّيّة للآخر؛ فعلى التّاجر ضمان الكراز؛ لأنّه إنما[٤] استعمله بغير أمر ربّه.

وإن وزن، وفي نيّته أنه[٥] لصاحب الكراز، ووضعه؛ فلا ضمان على التّاجر؛ لأنّه إنما استعمله على أنّه لربّه، وإن سلّمه إليه ضمنه.

فإن لم يأذنا له بالوزن؛ كان ضامنًا لما استعمل من الكرازين؛ إذا أخذ كلّ واحد غير ربّه. ولو كان في نيّته أنّه[٦] إنما يزن لربّه.

مسألة:

ومن كان مع رجل في بيته فسدع[٧] كوزًا خطأ، فكسره. فأرى عليه أن يغرمه، إلّا أن يكون صاحب المنزل أذن له في الانتفاع به، فانكسر في حال انتفاعه، فلا ضمان عليه.

---

(١) في أ «بكرار». والصواب الكراز، والكُرازُ: القارورة.
جاء في اللسان: والكُرَازُ القارورة. قال ابن دريد: لا أَدري أَعربي أم عجمي؛ غير أَنهم قد تكلموا بها.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: كرز، ج ٥، ص ٣٩٩.

(٢) في أ «دهانًا».

(٣) في أ «بكرار».

(٤) زيادة من أ.

(٥) ناقصة من ح.

(٦) ناقصة من أ.

(٧) سدع لغة يمانية، السَّدْعُ الهدايةُ للطريق، ورجل مِسْدَعٌ دليلٌ ماضٍ لوجهه... والسَّدْعُ صَدْمُ الشيء بالشيء سَدَعَه يَسْدَعُه سَدْعًا وسُدِعَ الرجلُ نُكِبَ يمانية. لسان العرب، مادة سدع، ج ٨، ص ١٥١.



مسألة[١]:

وسألته عمّن يخرف لإنسان نخله، أيضمن ما سقط منها أم لا؟

قال: إن خرف له ولم يتعمّد لإسقاط ما سقط منها؛ فلا شيء عليه، وعلى صاحب النّخلة لقط ما سقط من نخلته. والله أعلم.

مسألة:

ومن استقى من بئر على طريق، فانقطع الدّلو في البئر، فانخرق، فلا أرى عليه ضمانًا؛ ما لم يتعمّد لقطعه أو لخرقه، إلّا أنّي أحبّ أن يخرج الدّلو من البئر إن قدر على ذلك[٢].

مسألة:

ومن استعان برجل ليحمل له وعاء، فكسر من يده، فلا ضمان عليه.

ومن ذُعِرَت منه دابّة، فوقعت[٣]؛ حتّى دكّت شيئًا منها، فلا ضمان عليه.

مسألة:

أحمد بن محمّد بن أبي بكر: في الذي يسلّم[٤] إلى آخَر زجاجة؛ ليضع له فيها دهنًا على وجه الشّراء، فكسرت من يده.

فقد سألت عنها في المجلس[٥]، فذكر من ذكر أنّه وجد فيها؛ أن ليس عليه ضمان؛ إذا سقطت من يده.

---

(١) هذه المسألة ناقصة من ح.
(٢) هذه المسألة مكررة، وقد سبقت قبل بضعة عشر صفحة.
(٣) في ر «فوق غفة» وهو خطأ.
(٤) في ر «سلّم».
(٥) أي في مجلس العقد والاتفاق. والله أعلم.

مسألة:

فيمن طلب إلى رجل أن يسقيه ماء. فسلّم إليه إناءً فيه ماء. فسبقه، فسقط الإناء من يد الطّالب، فكسر؛ أنّه إذا لم يتعمّد لذلك، ولا فرّط في حفظه؛ أنّه لا ضمان عليه، وهو أمين.

مسألة:

ومن طهّر[1] ميّتًا، فوجد فيه خاتمًا. فلم ينزعه[2]، وقبره به[3]. فإنّه ضامن لذلك. فإن تركه بعد الطّهر؛ عليه الضّمان. وإن ولّى كفنه غيره، ولم يعرف ما حال الخاتم؛ فإذا كان في موضع أمن، ولا يخاف عليه من يكفّنه؛ فلا ضمان عليه، وإن كان لا يأمن عليه ممن يكفنه أو من الموضع؛ فأخاف عليه الضّمان.

---

(١) في ر «ظهر».
(٢) في ر «ينزعها».
(٣) في ر «بها».

باب [٣٢]
الضّمان بالنّار

ومن ألقى نـــارًا في الطّريق، فأصابت مالًا أو نفسًـــا؛ ضمن. فإن وقعت منه جمرة، ولم يعلم بها. فما أصابت تلك الجمرة ضمنه. فإن أتى آت عليها حطبًا، فأصابت بلهبها وبزيادتها. فإنّ ذلك على الذي ألقى الحطب.

مسألة:

فإن وضع في حقّه نارا فأصابت بلهبها أحدًا؛ فلا ضمان عليه.

وإن وضع في غير حقّه نارًا، فأصابت؛ ضمن.

وإن أحرق في أرضه قصبًا أو غيره، فتناولت مالًا أو نفسًا بلهبها؛ لزمه. وإن حملتها الرّيح؛ لم يلزمه. وإن وضع في حقّـه؛ فحملت الرّيح اللّهب إلى غيره؛ لم يضمن.

وفي موضع: إن أحرق أجمة أو حشيشًـــا في أرضه أو أوقد في تنّوره أو في داره نارًا، فخرج منها شيء إلى غير أرضه أو داره؛ فأحرقته؛ لم يكن عليه شيء.

قال أبو الحسن عليّ بن محمّد: إذا علت النّار[١]، فأحرقت بلهبها مالًا؛ فهو على صاحبها. وإن مالت بها ريح، فأحرقت؛ فلا ضمان عليه في ذلك.

---

(١) ناقصة من ر.



مسألة:

وإن وضع في غير حقّه نارًا، فزادت النّار، وأحرقت أموالًا وبشرًا؛ فإنّ ضمان ذلك عليه.

مسألة:

ومن أحرق بيتًا، ولم يعلم أنّ فيه أحدًا، فاحترق فيه رجل. فإن كان البيت الذي أحرقه له، فمن دخل فيه، واحترق؛ فلا شيء عليه.

مسألة:

ومن أحرق بيتًا لغيره، ولم يعلم أنّ فيه أحدًا؛ فعليه الدّيَة. فإن علم أنّ فيه أحدًا؛ فتعمّد لذلك؛ فعليه القَوَد.



مسألة:

ومختلف في من أحرق لرجل عمدًا.

فقولٌ: عليه القَوَد، الحرق بالنّار.

وقولٌ: يقتل بالسّيف. وبه يقول أبو معاوية.

فأمّا إن أحرق، ولم يعلم أنّ في الدّار أحدًا؛ فعليه الدّيَة، ولا قَوَد عليه، وعليه غُرم ما أتلف، على قول.

وقول: لا غرم عليه، وعليه القطع.



عن أبي ســعيد: فيمن أحرق في واد، فتتابع الحرق؛ حتّى أحرق نخلًا. فإذا أحرق بالنّــار في موضع مباح الحرق لــه، من واد أو مال لــه، فتتابعت؛ حتّى أحرقت مال غيره.

وإن كان بُدُوُّ ذلك منه في مباح؛ فقولٌ: لا ضمان عليه.

وقولٌ: عليه الضّمان.

مسألة:

ومن أحرق قصب برّ في أرضه، فهبّت الرّيح، فحملت النّار، فأحرقت نخلًا. فأحسب أنّ بعضًا يضمنه، وبعضًا لا يضمنه.

ويعجبني إن كان في حدّ الأمن من وقوع الضّرر؛ أنّ لا ضمان عليه. وكذلك الذي حَمَّم تنّــورًا في بيته، فإذا حَمّم مثل ما يحمّــم غيره وممن تؤمن مضرّته، فتولّد من ذلك ضرر؛ أنّه لا ضمان عليه.

مسألة:

صبيّ عليل عند قوم، ووصف لهم أن يجعلوه بيــن حلقتين، ويعلّقوا بهما النّار، ففعلوا كما أمروا. ثم منعتهم النّار عن أخذ الصّبيّ؛ حتّى أكلته. فإن فعلوا ما لا يأمنون عليه منه؛ فعليهم الضّمان.

وإن كان على ســبيل ما يأمنون عليه أنهم على قدرة من إخراجه من سبيل ما كانوا يرجون، فأرجو أن لا ضمان عليهم فيما قيل في مثله.

ولعلّ بعضًا يذهب إلى الضّمان في مثل هذا علــى حال؛ إذا كان الإحراق منهم.

باب [٣٣]
الضّمان في الأموال والخلاص منه(١)

ومن بَدَعَ(٢) أرضًا له، وطرح بداعته في ملك غيره بغير إباحة من ربّ المال. ثم أزال الذي طرح فيه البدع إلى البادع. قال: لا يبريه زوال الأرض إليه مما قد تعلّق عليه من الضّمان لربّ المال، وعليه الخلاص منه.



مسألة:

ومن أخذ من أرض ترابًا ردّ فيها(٣) مثله من أرضه.

وحفظ الثّقةُ عن أبي محمّد؛ أنّ من أخذ من جدار أحدٍ طفالَةً؛ أنّه إذا ردّ في الجدار مثلها؛ تخلّص منه(٤). وإذا أخذ خوصة من حضار غيره أنّه لا يتخلّص إذا ردّ مثلها، وعليه تبعة يتخلّص إلى ربّ الحضار.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) جاء في اللسان: بدَع الشيءَ يَبْدَعُه بَدْعًا وابْتَدَعَه أَنشأَه وبدأَه، وبدَع الرَّكِيّة اسْتَنْبَطَها وأَحدَثها، ورَكِيٌّ بَدِيعٌ حَدِيثةُ الحَفْر.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: بدع، ج٨، ص٦.

(٣) في أ «عليه».

(٤) زيادة من ح.



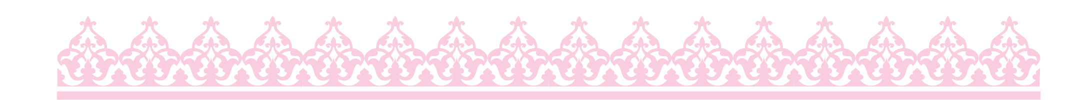
مسألة:

أبو سعيد: فيمن طرح في ساقية طفالة أو حصى. ثم أراد الخلاص من ذلك، إن كان فيه مضرّة على الماء أو مجراه؛ أنّ عليه أن يخرج بقدر(١) ذلك بخطئه ذلك، ولا(٢) يجوز له أن يزيد(٣) على ذلك؛ إذا كان في أرض مربوبة، جائزًا أو غير جائز؛ إذا كان في الزّيادة، أو يخاف منه المضرّة.

وأمّا إذا كانت مباحة، مثل ثقاب(٤) الحمام أو الغنتق(٥) من أعلى الفلج، فهنالك أن يخرج من السّاقية من الحصى ما لم يضرّ بالسّاقية ما أراد.

---

(١) في أ «بعد».
(٢) في أ «فلا».
(٣) في أ «يرد».
(٤) في أ «نقاب».
(٥) الغنتق موضع في سفالة نزوى، ينسب إليها فلج، يعرف بفلج الغنتق. وقد ورد ذكره في المصادرة العُمانية كثيرًا. (باجو)



باب [٣٤]
الضّمان في الأحداث في الطّرق

وإذا طرح طارح في طريق المسلمين حجرًا أو بنى فيه بناء، ووضع فيه جذعًا أو أشرع جناحًا، وكلّ ذلك فيما لا يملك؛ فهو ضامن لما أصاب، وذلك على عاقلته، ولا كفّارة عليه.

قال أبو عبد الله: إنما يلزم على العاقلة منه قتل الخطأ باليد. فأمّا بالأمر منه أو بدابّة أو خشبة طرحها أو أشرعها على الطّريق؛ فإنما تكون عليه الدّيَة خاصّة في ماله، ولا يلزم العاقلة من ذلك شيء.

وإن نحى ذلك رجل عن موضعه إلى موضع من الطّريق، فعطب فيه أحد؛ فالضّمان على الآخر فيما قيل، وقد سلم الأوّل.

مسألة:

وقيل في من نضح الطّريق بماء، فعطب في ذلك إنسان: إنّ الضّمان على الذي نضح الطّريق، إلّا أن يكون ذلك لا يعطب به أحد؛ فلا شيء عليه.

مسألة:

قال الشّيخ أبو الحسن: من ألقى حجرًا في الطّريق، فأتى آخر فأخرجه، وحوّله في موضع آخر. فأصابت[1] إنسانًا. فإنّ الضّمان على الذي نقل الحجر.

(١) كذا في كل النسخ.



مسألة[١]:

قال: وكذلك الشّوك، من ألقاه في الطّريق أو في غير حقّه؛ ضمن لمن وقع فيه ما أصابه.

فإن أتى آت فحوّله من ذلك الموضع إلى موضع غيره من الطّريق؛ فإنه يضمن ذلك لربّه. وإن قعد رجل في طريق المسلمين، فعثر به إنسان، فإنّه يضمن لمن عثر به فيما أصابه، من قليل أو كثير، إلّا أن يكون قعد من إعياء؛ فلا يضمن.

مسألة:

ومن وضع متاعه في طريق، فعثر به إنسان، أو تلف به مال أو نفس، فإنّه يضمن.

مسألة:

ومن طرح خشبة أو حجرًا في طريق، ثم باعها، فلم يخرجها المشتري؛ حتّى أحدثت حدثًا؛ أنّ البائع ضامن لذلك في ماله. فإن ضمنها المشتري أو غيره، فأخرجها من موضعها إلى موضع آخر من الطّريق؛ كان عليه ضمان ما أحدثت، وقد برئ الأوّل من الضّمان.

مسألة:

فإن أشرع جناحًا على الطّريق الأعظم، ثم باع الدّار، ثم أصاب الجناح أحدًا؛ أنّ الضّمان على الأوّل، بخلاف الحائط المخوف[٢].

---

(١) ناقصة من ح.

(٢) في أ «المحدود».



مسألة:

وقيل: ما سقط من عمل العَمَلَة، وهم يعملون؛ فضمان ذلك عليهم، وما سقط من ذلك بعد فراغهم؛ فالضّمان على ربّ الدّار؛ إذا كان ذلك في غير ملكه.

مسألة:

ومن حفر بئرًا في الطّريق الأعظم أو طريق المسلمين؛ ضَمِن ما وقع فيها من مال أو نفس.

مسألة:

وإذا كانت قنطرة قديمة في طريق، فوقعت، فردّها أحد كما كانت، فمرّت عليها دابّة، فتلفت؛ فلا ضمان عليه. وإن زاد فيها زيادة، فتلفت بالزّيادة؛ فعليه الضّمان. والله أعلم.

مسألة:

وكلّ من أوقف بهيمة في طريق، فهو ضامن لما أصابت بمقدَّمٍ أو بمؤَخَّر.

مسألة:

وكذلك إن وقف هو لغير معنى فأصاب إنسانًا، فعليه الضّمان، وذلك إذا كان المارّ هو السّادع، وهو قائم في الطّريق، أو قاعد لغير حاجة. وأمّا إن كان في حاجة يقضيها، ويمرّ، وكان المارّ هو السّادع له؛ فلا ضمان عليه.

وقد قيل: ليس له أن يقعد على الطّريق قعود المتمكّن لتجارة، ولا يقف لذلك، إلّا أنّه إن كان مثل ما يشتري حاجة من تاجر شارع على الطّريق، أو

يوصي بحاجة أو نحو هـذا، وهو ينوي أن يمرّ ولا يقعد؛ فلا ضمان عليه؛ على حسب هذا.

وأمّا إذا كان هذا الذي سدع في ممرّه أو قيامه أو قعوده؛ فذلك عليه ضمانه، كان له عذر في قعوده أو لم يكن له عذر.

وكذلك إن كان يمشي، فتسادع هو وآخر، فهما ضامنان لذلك جميعًا، وإنما يزول الضّمان إذا كان له عذر، ولم يكن هو الـذي أصاب، وإنما الذي أصابه؛ ذلك هو الذي سدعه في الطّريق(١).

---

(١) زيادة في نسخة: وسألته عن الطّريق الجائز؛ إذا ناف عليها شيء من الزّرع، فسدعه إنسان، وهو مارّ في الطّريق، فسقط. هل يلزمه ضمان ذلك؟
قال: فمعي؛ أنّه يخرج في معاني ما قيل؛ أنّه إذا كانت هذه الطّريق مباحة للمارّ، فلم يتعمّد محدث في ذلك؛ قد صار في حكم طريـق، ولأنّ ما في الطّريق محكوم بإخراجه في الأصل عن الطّريق. والله أعلم.

باب [٣٥]
الضّمان بالمخوف على الطّريق والأموال والتّقدمة[(١)] في ذلك

ومن مَالَ له جدار على الطّريق، فصرع على أحد؛ لم يضمن من قبل أنّه بناه في ملكه وما حدث من وهيه، وهو شيء من غير علمه.

فإن تقدّم عليه في[(٢)] صرفه، وكان مخوفًا، ولم يصرفه، ووقع على أحد؛ ضمن بعد التّقدمة.

وفي موضع: فهو الضّامن لديّته على عاقلته.

وكذلك إن كانت له نخلة مائلة على الطّريق أو شجرة، فتقدّم على ربّها في صرفها، فلم يصرفها، ووقعت على أحد، فقتلته؛ ضمن ما أصاب ذلك.

قال بعض مخالفينا: يضمن، ولو لم يتقدّم عليه.

وقال بعضهم: لا شيء عليه. وقد تقدّم عليه في إزالته. وأجمعوا أن لا قَوَد عليه.



ومن كان له منزل مخوف على منزل قوم وأنفسهم أو مسجد المسلمين، فقدّم عليه في صرفه، فلم يصرفه؛ حتّى أصاب مالًا أو نفسًا. فإنه ضامن.

---

(١) في أ «التقدم».
(٢) في ح «تقدم على».



مسألة:

وقيل: إذا أشــهد على رجل في حائط مائل، فلم ينقضه؛ حتّى باعه، فقد خرج من الضّمان، ولا ضمان على المشـــتري؛ حتّى يتقدّم عليه بعد الشّراء، ثم يضمن. وقد قيــل: الضّمان على البائــع؛ لأنّه قد احتـــجّ عليه. هذا عن أبي الحسن.

مسألة:

وإذا وَهَى حائط قوم، فمال بعضه على حائط دار قوم، وبعضه على الطّريق، فتقدّم أهل الطّريق على صاحب الحائط، فســقط على أهل الــدّار. فعندي؛ أنّه يضمن؛ لأنّه حائط واحد.

ولو كان بعضه واهيًــا، وبعضه صحيحًا، فتقدّم إليه في ذلك، فســقط كلّه. فقول: إنّه يلزم صاحبه؛ لأنّه حائط واحد. وقالوا: إن كان هو حائطًا طويلًا، وَهَى بعضه، ولم يهِ[1] الباقي؛ فإنّه يضمن ما أصاب الواهي منه.

مسألة:

والعبد التّاجر المكاتب؛ إذا تقدّم عليه في الحائــط، فما أصاب بعد ذلك، فهو علــى عاقلة مولاه وعاقلة المكاتب. وفي موضــع: أنّ الضّمان في مثل هذا على سيّد العبد؛ ما لم تكن جناية بيده من إشراع جناح، أو وضع حجر، ثم هو في رقبته يدفعه سيّده أو يَفديه.

(١) في أ «يهي» وهو خطأ نحوًا.

مسألة:

وإذا كانت الدّار رهنًا، فتقدّم[1] على المرتهن؛ فلا ضمان عليه؛ لأنّه لا يملك نقض ذلك الحائط، ولا ضمان على ربّ الدّار؛ لأنّه لم يتقدّم عليه فيه. فإن تقدّم على ربّ الدّار، فهو ضامن.

مسألة:

وإذا وضع على حائطه شــيئًا، فوقع الشّيء، فأصاب إنسانًا؛ فلا ضمان عليه من قِبَلِ أنه وضعه في ملكه.

وكذلك لو كان الحائط مائلًا من قِبَل أنّ له أن يضع على حائطه ما شاء.

مسألة:

وإذا تقدّم على ذمّيّ في حائط؛ فهو والمسلم في الضّمان سواء. فإن لم يكن لهم في حكمهم عواقل؛ فهو على عواقلهم، وإلّا؛ فهو في أموالهم.



والسّاكن والمستعير؛ لا ضمان عليهما؛ تقدّم عليهما، أو لم يتقدّم.

(١) في أ «فقدّم».

باب [٣٦]
التّقدمة على اليتيم والغائب والشّركاء

وإذا تقدّم على وصيّ اليتيم في نقض حائطه، فلم ينقضه. فقيل: ما أصاب الحائط بعد ذلك؛ فهو في مال اليتيم، ولا شيء على الموصي.

ولعلّ فيها قولًا؛ أنّ التّقدّم على الوصيّ؛ ليس بحجّة على اليتيم. وأمّا ابن محبوب، فيوجد أنّه وقف عنها.

وقيل أيضًا: إن تقدّم ذلك على ولي اليتيم، ولم يتقدّم على وصيّه؛ فلا شيء على اليتيم.



وإن كان الحائط لصبيّ، فتقدّم عليه فيه، أو إلى والده.

قال: إذا تقدّم إلى والده؛ فهو بمنزلة الوصيّ لليتيم.



وإذا كان حائط بين ورثة، فتقدّم على بعضهم دون بعض. فقيل: إنّه يلزم الذي تقدّم عليه بقدر حصّته. وقيل: كان القياس أن لا يلزمه؛ لأنّه لا يقدر على نقضه دون الآخر. والأوّل أحبّ إليّ.



مسألة:

في أرض بين قوم مشاعة، وأشرع فيها أحدهما بقدر حقّه أو أكثر. فما أصاب شرعه، فهو ضامن. فإن صبّ فيها أحدهم ماء لوضوء أو غيره، فأصاب بذلك أحدًا من شركائه أو من[1] غيرهم، فإذا كان مما يلزق[2] به، فتلف به أحد من شركائه أو غيرهم؛ فهو ضامن، ولا ضمان عليه في غيرهم.

وقد رخّص قوم في رشّ الماء في مثل هذا. والله أعلم.

(١) زيادة من أ.

(٢) في أ زيادة «لعله «يلزق». وفي ح «يراق».

باب [٣٧]
الضّمان بالصّرع والدّفع

فإن صرع الطّالع نخلة على أحد، فقتله. فإن كان الطّالع ربّ المال أو الأجير، والدّاخل دخل بإذن ربّ المال. فعلى الذي صرع عليه الضّمان.

وإن دخل بلا رأي ربّ المال؛ لم يلزمه له شيء، وإن مات الذي صرع على غيره، لم يضمن.

ومن أرقى رجلًا نخلة، فسقط عليه، فقتله. فعلى المسترقي الدّيَة، وهي على العاقلة.

إن ماتا جميعًا؛ فلا شيء على الأسفل. وعلى السّاقط ديّته على عاقلته. وإن مات المسترقي؛ فلا شيء على المستعين.



وإن صرع في بئر رجل، وجرّ آخر، وجرّ الثّاني ثالثًا. فإنّ الأوّل يضمن للثّاني، والثّاني يضمن للثّالث. والأوّل لا يضمن له أحد، إلّا أن تكون البئر حفرها رجل متعدّ في طريق لا يجوز، فيضمن الذي حفر البئر ذلك كلّه.



مسألة:

وإن دفر[١] رجل رجـــلًا، فصرع على آخــر، فقتله. قال: الدّافــر ضامن له، ولا ضمان على المدفور[٢] الأوّل للثّاني؛ لأنّه مغلوب.

مسألة:

فإن عثر بحجر وضعه غيره في الطّريق، فوقــع على رجل، فقتله. فإنّ الدّيَة على من وضع[٣] الحجر.

مسألة:

ومن وقع على رجل[٤] من فوق بيت، فمــات الواقع؛ فلا دية له. وإن مات الموقوع عليه، فعلى عاقلة الواقع ديته.

مسألة:

وعن الصّبيّ والمجنون إذا تردّيا من على ظهر بيت أو نخلة، فســقطا على رجل، فمات المســقوط عليه. فإن ديّته على عاقلتهمــا؛ لأنّ عمدهما وخطأهما على العاقلة.



مسألة:

ومن سقط من فوق نخلة أو جدار على رجل؟

---

(١) دفعه بقوة.

(٢) في أ «المدفوع».

(٣) في أ «على واضع».

(٤) في أ «وإن وقع رجل».

قال: إن كان الجدار والنّخلة ناحية عن الطّريق فمات الأسفل. فإنّ الأعلى ضامن.

وإن كان على الطّريق، فسقط(١) عليه، وكان الأسفل يمشي، فالأعلى الضّامن.

وإن كان الأسفل جالسًا، فقولٌ: الأعلى ضامن، وقولٌ: الأسفل ضامن.

مسألة:

وإن سقط به حائط؛ لم يتقدّم عليه فيه، أو نخلة، فوقع على شيء، فأتلفه. فقولٌ: لا يلزمه؛ لأنّه لم يتقدّم عليه فيه، وهو هاهنا مغلوب.

ولو كان هو سقط بلا أن يسقط الحائط؛ لضمن. وإن كان هو الميّت؛ فلا شيء له على الذي سقط هو عليه.

وقولٌ: إن كان المسقوط عليه يمشي في أرضه أو في الطّريق، فلا شيء عليه.

وإن كان قائمًا أو قاعدًا في الطّريق؛ فعليه ضمان السّاقط إذا مات؛ لأنّه لم يكن له أن يقف هنالك.

قال غيره: إن كان من إعياء أو عارض حال بينه وبين الانصراف؛ فأرجو أن لا ضمان عليه.

مسألة:

ومن دفر رجلًا ظالمًا ليهدفه من على جدار أو جبل أو متلف؛ فلمّا أيقن(٢) المدفور بالتّلف أمسك بالدّافر، فسقطا جميعًا، فماتا؟

---

(١) في أ «وسقط».
(٢) في ح «أحسّ».

قال: الدّيَة في مالهما جميعًـا لورثتهما؛ كلّ واحد منهما ضامن للآخر؛ لأنّه لم يكن له أن يتلفه؛ لأنّه من حين لم يسـقط، وأيقن أنّه يسـقط، فقد عرف أن استمساكه به ليجرّه معه إتلاف منه له بلا أن يدفع عن نفسه بذلك ظلمًا منه؛ إذا كان على هذا الحال.

وقال[١]: ولو كان استمسـاكه، وهو في حال يأمن على نفسـه بإمسـاكه به، ويدفع عن نفسه ظلمه بالسّـيف؛ جاز أن يدفع عن نفسه بإمساكه[٢] بذلك، ولم تكن نيّتـه أن يتلفه معه؛ لكان الدّافر ضامنًا، والمدفـور ليس بضامن؛ لأنّه إنما تلف من دفع هذا عن نفسـه بإمساكه؛ ليستمسـك لا ليُتلِفه. فإذا تلف من ذلك الدّفع[٣]؛ فلا ضمان عليه.

وأمّا إن استمسك بغير الدّافر[٤]، فسقطا جميعًا؛ فهو ضامن له على هذا. ولو كان إنما نيّته أن يستمسك به؛ لأنّ هذا حدَثٌ من الممسك.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) «بالسّيف؛ جاز أن يدفع عن نفسه بإمساكه» ناقصة من أ.

(٣) في ح «الدافع».

(٤) في ح «الدافع».

باب [٣٨]

ما يوجب ضمان الشّيء المغصوب والخراج

أبو سعيد: فيمن اغتصب ماءً لقوم، فرأيته واقعًا في حالة غصبه. هل يجوز لي أن أقول له: الماء واقع أم لا؟

قال: لا يجوز، ولا يبين لي أن يدله على غصبه ولا أن يعينه عليه.

قلت: فإن فعلت(١)؟

قال: إن وقع موقع الدّلالة(٢) فأخاف عليك الضّمان.

وإذا وقع موقع الأمر؛ ففي الضّمان اختلاف؛ ما لم تكن(٣) مطاعًا في ذلك(٤).

قلت: فإن كان على نسيان وهفوة، ثم رجعت. هل أسلم؟

قال: أمّا الآمر؛ فأرجو أن تسلم من الضّمان؛ إذا رجعت قبل أن تفعل ما أمرت به. وأمّا الدّلالة؛ فإذا فعلت بدلالتك، رجعت أو لم ترجع، فلا يبين لي براءة من الضّمان.

---

(١) في ح «فعل».
(٢) في أ و ر «الدالة».
(٣) في ح «يكن».
(٤) «في ذلك» ناقصة من ر.

مسألة:

وإذا أجبر السّلطان عبدًا على حمل شيء مغصوب، أو عملٍ يلحق العبد فيه ضمان؛ فلا يلزم ذلك المولى؛ لأنّه لا تكسب كلّ نفس إلا عليها[1].

مسألة:

فيمن وزن دراهم للسّلطان من دراهم الخراج خوفًا من عقوبته. ففي إيجاب الضّمان عليه اختلاف.

فقولٌ: انّ التّقية لا تجوز في الفعل، والضّمان واجب على الوزّان، والإثم أيضًا لاحق به.

وقولٌ: إنّه واسـع له مع التّقيّة أن يزن؛ إذا كان ذلك يعصمه من القتل، ولا إثم عليه، ولا ضمان في ذلك. فإن ربّ المال لو شـاهده؛ لوجب عليه أن يفديه.

مسألة:

ومن لقّح نخلًا مغصوبة في أيدي السّلطان، فالله أعلم؛ يلزمه ضمان لصاحبها أم لا. لم أره أحدث فيها شيئًا يضمنه. وليس أحبّ له فعل ذلك.

مسألة:

ومن جواب أبي محمد: وسألته عن رجل رفع على رجل جرابًا، وهو يعلم أنه سرقه، هل يكون الذي رفع الجراب ضامنًا؟

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤].

قال: معي أنه قد قيل: لا ضمـــان عليه، إذا رفعه عليه من بعد أن أخرجه من البيت، وعليه الضمان إذا رفعه عليه من البيت.

ومعي أنه يريد أنه لا ضمان عليه للمسروق له الجراب، ولا يبين لي من أي وجه افترق المعنى في ذلك، إلا أنه من وجه إذا رفعه عليه من البيت، كان مُعينًا له عليه، وعلى إتلافه قبــل أن يصير في ضمانه هو. ويخاطــب[١] بردّه، فصارا شريكين فيه.

وإذا كان قد خرج به فقد صار مضمونًــا عليه، فتجوز المعونة له عليه، لأن عليه حفظه وردّه إلى أهله، إلا أنه لا يشركه، ويحفظه له، ثُمّ يسلم إليه من بعد ذلك، فتكون ذلك المعونة له على ظلمه، فإن خرج من هذا الوجه، فلعله يكون افتراق المعنيين في هذا الحال[٢].

مسألة:

ومن رفع علــى غيره جرابًا، وهو يعلم أنّه ســرقه. فــإن كان رفع عليه من البيت؛ فهو ضامن لنصفه.

وإن كان رفعه عليه من الطّريق؛ فلا ضمان عليه، والضّمان على الذي حمله، ولو علم هو.

مسألة:

ومن مرّ في الطّريق أو في السّاحل، فوطئ على شيء ملقى فيهما من أموال النّاس؛ فلا ضمان عليه.

---

(١) في ر «ضمانه، وهو يخاطَب».
(٢) وردت هذه المسألة في حاشية أ.



قال أبو القاسم: من قاد شاة مغصوبة أو ساقها في الطّريق؛ أنّ عليه ضمانها.

قيل: فإن كانت في زرعه أو في منزله، فساقها؟

قال: عليه الضّمان(١).

---

(١) جاء في حاشـية أ زيادة «ومن غير الكتاب من مسائل، عن أبي بكر أحمد بن عمر: وقال: يجوز للرجل أن يطرد الدابة المغصوبة إذا رآها تأكل زرعه. وأما زرع غيره، فله أن ينهرها حتى ترفع رأسها، وليس عليه ولا له غير ذلك».

باب [٣٩]
في زيادة قيمة المغصوب ونقصانها والغلّة في الحيوان وغيره، والنّفقة والمؤونة وما أشبه ذلك

اختلف أصحابنا فيمن اغتصب شيئًا، فزاد في يده، ثم هلك المغصوب.

فقولٌ: يضمن قيمته يوم غصبه.

وقولُ الأكثرِ: يضمن أفضل قيمته يوم غصبه، أو يوم هلك في يده؛ لأنّ الزّيادة يحكم له بها الحاكم؛ إذا وجدها قائمة، كما يحكم له بما اغتصبه في وقته.

فهذا دليل على أنّ حقّ المغتصب منه ثابت في الجميع. فلمّا كانت الزّيادة له؛ وجب أن تكون مضمونة في كلّ وقت. وإلى هذا يذهب الشّافعيّ. وأمّا أبو حنيفة؛ فلا يوجب الزّيادة لصاحبها، ولا يحكم بها للمغصوب؛ لأنّ المغتصب لم يكن زعم ملكها، فتكون مضمونة له.

مسألة:

وإذا زاد المغتصب في يد الغاصب زيادة كثيرة، فالزّيادة لربّه، ولا شيء للغاصب في ذلك، ولا يرجع على ربّه بشيء من ذلك.

مسألة:

اختلف أصحابنا في رجل غصب عبدًا، قيمته مائة درهم، فربّاه وعلّمه وغذّاه، فبلغت قيمته ألف درهم، ثم نقصت قيمته بمرض أو كبر أو غير ذلك؛ حتّى رجعت قيمته إلى مائة درهم.

فقال بعضهم: لا شـــيء على المغتصب؛ إذا ردّه علـــى صاحبه؛ وقيمته لم تنقص عـــن قيمته في الوقت الذي أخـــذه فيه. وإن نقص عـــن قيمته الأولى؛ ضمن النّقصان.

وقـــولٌ: إذا ردّه إليه زائدة قيمته أو ناقصة، فقـــد ردّ العين التي كان غصبها، وليس معصيته لحبسه إيّاه يوجب عليه حكمًا غير ردّ العين التي كان غصبها؛ إذا كانت قائمة.

وقولٌ: إذا غصبه وهو يساوي مائة درهم، فزاد في يده بتعليم أو غذاء، فبلغ ألـــف درهم، ثم نقصت قيمته بمـــرض أو كبر أو غير ذلـــك، فرجعت إلى مائة درهـــم؛ أنّ عليه ردّه وتســـعمائة درهم؛ لأنّه تعدّى بحبســـه إيّـــاه على صاحبه، فنقصانه يلزم؛ لأنّه أنقص ماله بالتّعدّي، فلزمه ضمان النّقصان كما لزمه ضمان العين؛ إذا تلفت قبل ردّها إلى صاحبها.

مسألة:

واختلفوا؛ إذا تلفت العين المضمونة، وقد كانت زادت قيمتها في يد الغاصب أو نقصت.

فقولٌ: قيمته يوم هلكَ، زادت قيمته في يد الغاصب أو نقصت.

وقولٌ: تلزمه قيمتـــه يوم غصب، إلّا أن يكون نقص عـــن قيمته يوم غصبه، فعليه تمام قيمته يوم غُصِبَ.

ولم يختلفوا أنّ عليه التّوبة إلى الله من اغتصابه، رَدَّ أو غَرِم. وبالله التّوفيق.



وإن اغتصب دارًا أو دابّة أو عبـــدًا، فهلك في يده؛ فعليه ضمان المغصوب. والكراء إذا كان استعمل شيئًا في ذلك أو استغلّه في مدّة ما كان في يده.

فإن قيل: لِمَ أوجبتم الضّمان وقد خالفكم في إيجاب الكراء أهل العراق؟

قيل له: قد أجمع أهل العراق، وعند أهل الحجاز، وعندنا على أنّ رجلًا لو اغتصب لرجل أمة، فوطئها، وماتت في يده؛ أنّ عليه عقرها لسيّدها وضمان قيمتها. وإجماعهم معنا على هذا يوجب تصويبَنا على ذلك، وغلطَ مَن يخالفنا فيما فرّق بين المغصوبات.

مسألة:

وإن اغتصب عبدًا له مَكسَبَةٌ معلومة؛ فعليه بمقدار تلك المكسبة، ولا يحسب للمغتصب ما أنفق: قال: ويوجد عند أبي القاسم أنّ بعضًا لم ير للمغتصب منه ذلك.

مسألة:

ومن اشترى عبدًا من مغتصب، ولم يعلم أنّه غاصب له، ثم استُحِقَّ عليه، فقيل: تُحسَب عليه النّفقة. فإن كان للعبد مكسبة معلومة حوسب المشتري بها.

وفي موضع؛ أنّه يحسب عليه ما استفاد من غلّة العبد، ويحسب ما أنفق عليه.

وقولٌ: لا يحسب عليه ما استفاد لما ضمن من سلامة بدنه. حجّته؛ قوله عليه السلام: «**الخراج بالضّمان**»[1].

---

(١) أخرجه الحاكم وابن حبان وأبو داود وابن ماجه وغيرهم عن عائشة.
المستدرك على الصحيحين للحاكم ـ كتاب البيوع، وأما حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ـ حديث: ٢١١٨.
صحيح ابن حبان ـ كتاب البيوع، باب خيار العيب ـ ذكر البيان بأن مشتري الدابة إذا وجد بها عيبًا بعد أن نتجت عنده، حديث: ٥٠٠٤.
سنن أبي داود ـ كتاب البيوع، أبواب الإجارة ـ باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا، حديث: ٣٠٦٢.
سنن ابن ماجه ـ كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان ـ حديث: ٢٢٤٠.



مسألة:

ومن اغتصب جمادًا، مثل الدّور والدّكاكين والأرضين، وكان صاحبه يكريه؛ لزمه في الحكم ردّه، وردّ ما كان يصير إلى صاحبه من كراء هذه المواضع. فإن كانت قد تلفت؛ لزمه ردّ الثّمن والكراء جميعًا.

مسألة:

ومن سرق عشــرة دراهم، فاتّجر بها؛ حتّى صارت ألف درهم. ثم نقصت؛ حتّى رجعت إلى خمسة أو ذهبت.

فقولٌ: له العشرة.

وقولٌ: لصاحب المال جملة المال الذي كان بلغ إليها.

قال: وهذا أحبّ إليّ.

مسألة:

وإذا بقي الشّــيء المغتصب في يد الغاصب؛ حتّى زاد، ثم نقص من زيادة السّعر أو زيادة الجسم والثّمن، فعلى المغتصب فضل القيمتين.

فإن كان السّــعر ليس من عمل الغاصب، وكذلك الزّيادة والنّقصان، إلّا أنّه مخاطب في كلّ حال بردّ ما معه إلى صاحبه، في كلّ حال منهيّ عن حبسه في يده. فإذا منعه من حقّه ومنافعه؛ ضمن فضل قيمة ذلك اليوم الذي حبسه عليه، وتعدّى في إمساكه في يده.

وإن كان السّعر وزيادة الجسم والنّقصان ليس من فعله، إلّا أنّ الإمساك هو شــيء يلزمه به الضّمان. ألا تــرى أنّ القاتل قد يضرب الرّجــل بحديدة، فلا يموت من وقته. ثم يحدث بعد ذلك الموت، فهو لــه لازم، وإن كان الموت ليس من فعله.



مسألة:

وإن وجده صاحبه قائمًا بعينه، وقد لحقه نقصان؛ أخذ ذلك الشّيء المغتصب وزيادة قيمة النّقصان، ســواء كان النّقصان من السّــعر زيادته أو نقصانه أو زيادة ذلك الشّيء المغتصب في نفسه.

وإن كان قد تلف؛ أخذ أوفر القيمتين.

فإن قيل: إذا جعلت النّقصان عليه؛ فاجعل له الزّيادة له، لقوله ﷺ: «**الخراج بالضّمان**»(١). قيل له: قد قال ﷺ: «**لا عرق لغاصب**»(٢). وهذا ردّ لما ذكرته.

مسألة:

فإن قال المغتصب منه: غصبته صحيحًا. وقال الغاصب: أخذته مريضًا. كان القول قول الغاصب في هذا وغيره، وما كان في معناه.

مسألة:

قال: وسنّ أنّه ما كان في الحيوان من نماء أو زيادة في النّتاج والأولاد؛ أنّ ذلك كلّه للمغصوب منه، ولا شيء للغاصب من نفقة ولا مؤونة.

فقد وافق هذا القول؛ لأنّ المغصوب لربّه وزيادته له.

وفي قول أصحابنا: إنّ الزّيادة والأولاد؛ إن تلفــت؛ في يد الغاصب، ثم استحقّ الحيوان المغتصب؛ أنّه لا ضمان على الغاصب في تلك الزّيادة.

وقال آخرون: عليه ضمان ذلك لربّه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

مسألة:

قال: وأجمع العلماء؛ أنّ الغاصب والمغصوب منه؛ إذا اختلفا في القيمة، والشّيء معدوم بالتلف، وادّعى المغصوب منه قيمة أكثر مِمّا[١] يقول الغاصب؛ أنّ القول قول الغاصب في القيمة مع يمينه، إلّا أن يكون للمغصوب منه بيّنة؛ بأنّ الغاصب اغتصبه صحيحًا؛ فإنّ القول قول المغصوب مع يمينه.

فقد وافق الأوّل في قوله: إنّ القول قول المغصوب مع يمينه، فلا يكون قوله في القيمة، إلّا أن تشهد البيّنة على قيمة بعينها، وإلّا فالقول قول الغاصب والمتلف فيما يقرّ به، وعلى المدّعي قيمة أكثر مما يقرّ به الغاصب البيّنة في الزّيادة بفضل القيمة عمّا أقرّ به الغاصب.

مسألة:

وأجمعوا أنّ من اغتصب شيئًا كائنًا ما كان من حيوان أو غيره؛ لم يَجْرِ عليه نقصان، ولم ينقصه في يده، غير أنّه نقص من نقص الأسعار، فرخص بعد أن كان غاليًا، أو كسد بعد أن كان نافقًا؛ أنّه لصاحبه يأخذه، ولا ضمان على الغاصب ولا شيء للمغصوب إلّا سلعته أو دابّته بعينها.

فقد وافق هذا بعض قول أصحابنا. وأمّا إن نقصت القيمة من استعماله؛ فإنّ عليه أفضل قيمة ما نقصه.

وقد قال بعض أصحابنا مثل قوله.

وفيها قول: إنّه إن نقص عن[٢] قيمته بهزال أو غيره أو مرض؛ أنّه عليه فضل قيمته، ويأخذه. والله أعلم.

---

(١) في ح «ما».

(٢) ناقصة من ح.



واختلفوا أيضًا إذا تناتج الحيوان، ثم هلك الأولاد مع الغاصب. فقال قوم: يضمن قيمة ذلك.

وقال آخرون: لا يضمن إلّا قيمة ما غصب، ولا ضمان في الأنتجة عليه.

وأمّا ما استغلّ؛ فعليه الغلّة.

والسّارق مثله.

مسألة:

وإن سرق شاة، وذبحها؛ فهي ميّتة، ولا يجوز له أكلها، ولا لربّها، وعليه لربّها قيمتها حين ذبحها.

مسألة[1]:

ومن سرق جملًا، وهو ابن مخاض، وكان قيمته يوم سرقه مائة درهم، فبقي في يده؛ حتّى صار قيمته ألف درهم، ثم ذبح هذا الجمل أو سرق من عنده أو مات. فنقول: إنّه إن ذبح الجمل أو أتلفه؛ فعليه لصاحبه أفضل قيمته يوم سرقه أو يوم أتلفه؛ لأنّه كان غاصبًا له، وعليه أن يردّ عليه الجمل وما ركبه إلى صاحبه، ولا علف له؛ لأنّه غاصب.

وإن مات الجمل أو سرق من قبل أن يردّه؛ فعليه قيمته التي بلغ إليها.

وبعض يقول: إذا مات أو سرق منه، فإنما عليه قيمته يوم سرقه. وإن كان حيًّا؛ فعليه أن يردّه بعينه ويردّ غالته إلى[2] صاحبه.

---

(١) ناقصة من ح.

(٢) في أ «على».

وإن كانت قيمته يومئذ قد نقصت لغيار فيه عن قيمته يوم سـرقه؛ فعليه أن يردّ فضل ما بين القيمتين. وكلّ هذا إذا كانت حال الجمل تزيد وتنقص. وأمّا إذا كانت حال الجمل واحدة إلّا السّعر يزيد وينقص، فيغلو في وقت وينقص في وقت، فليس له إلّا جَمَلُه وردّه عليه.

وإن أتلفه؛ فعليه ما وصفنا في أوّل المسألة في القيمة.



والغاصب؛ إذا أطلق طيرًا؛ فصار في حال يُئِس من إدراكه؛ وجب عليه مثله أو قيمته عند عدم المثل اتّفاقًا، ولا يجوز بيعه في تلك الحال التي يجب على مطلقه البدل أو القيمة بإجماع.

مسألة:

ومن أخذ من يدِ رجلٍ سمكةً في حال حياتها، فأطلقها في الماء، فغابت عن العين؛ وجب عليه قيمتها اتّفاقًا.

باب [٤٠]
في ضمان الدّوابّ والسّرق والعَقر وغير ذلك

ومن أخذ لرجل حمارة فركبها بغير رأيه متعدّيًا، ثم أطلقها، فضاعت. فعليه قيمتها.

وقولٌ: قيمتها وكراء استعمالها.

وقولٌ: كراء استعمالها، ولا ضمان عليه.



من عقر دابّةَ رجلٍ ضمنها معقورة إن كان للحمها ثمن، وعليه قيمتها قائمة فيما بين فضل قيمتها سالمة ومعقورة. وما زاد من قيمتها صحيحة على قيمتها معقورة؛ ضمن. وإن لم يكن للحمها ثمن؛ ضمن جميع قيمتها.

والدّابّة لربّها الأوّل، وعليه القيام بها، ويبيعها، وينتفع بلحمها.

وإن ذبحها العاقر لها؛ ضمنها كلّها لربّها. وقد حرّم عليه أكلها، وحرم على ربّها لحمها؛ لأنّه متعدّ في ذلك؛ إلّا أن يتّفقا على دفع الثّمن من بعد عقرها، وسلّمها ربّها لمن عقرها بعد أخذ قيمتها؛ فله لحمها.



مسألة:

عن أبي عبد الله: فيمن سرق شاة، فوجد قد ذبحها، فأخذها أهلها باعوا لحمها، ثم طلبوا الغرامة. فأرى أنّه يلزمهم ثمن الشّاة كلّها، ويطرح عنهم ثمن اللّحم؛ إن كان قد سمى عند الذّبح.

مسألة:

ومن اشترى دابّة، فاستغلّها، ثم علم أنها مسروقة أو تلفت في يده. فلا ردّ عليه في الغلّة، ويردّها هي وأولادها؛ إن كان ولدت معه، ويرجع على السّارق بقيمتها. وإن ماتت، ومات أولادها في يد المشتري؛ فلا شيء عليه.

مسألة:

وقيل في عين الدّابّة ربع ثمنها؛ إذا ذهبت بالجناية. وأمّا رجلها أو يدها إذا كسرت، فتُقَوَّم صحيحةً ومكسورةً ومجروحةً، ثم لصاحبها الفضل على الجاني.



مسألة[1]:

وفي الضّياء: يروى عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**من عور عين دابّة رجل؛ فعليه ربع ثمنها**»[2].

---

(١) زيادة من أ.

(٢) هذا قضاء عمر في كتابه إلى شريح.

أخرج عبد الرزاق والبيهقي: عن جابر، عن الشعبي، عن شريح، أن عمر: «كتب إليه في عين الدابة ربع ثمنها».

مصنف عبد الرزاق الصنعاني ـ كتاب العقول، باب عين الدابة ـ حديث: ١٧٧٥٢.

السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس ـ باب ما جاء في جراح المرأة، حديث: ١٥١٨١.

وقال بعض: إنّه يروى عن عمر بن الخطّاب: ومن عور عيني دابّة؛ قوّم لحمها صحيحة.

وعن أزهر بن محمّد: قيل عن عزّان: إن[1] لعيني الدّابّة إذا ذهبت ربع ثمنها. فإن[2] ذهبتا جميعًا، فالثّمن كلّه، ويكون لحمها لربّها[3]، ويرفع عنه ثمن اللّحم من جملة ثمنها؛ إن كانت مما يؤكل لحمه. وإن كانت مما لا يؤكل لحمه مثل الحمير والخيل؛ لم يرفع له شيء.

وفي موضع: إن كانت مما لا يؤكل لحمه؛ فعليه جميع الثّمن، وأعطيت هي للجاني. فإن برئت هي عند الجاني؛ فليردّها على صاحبها، فيعطيه[4] ما نقص من ثمنها.

مسألة:

ومن عقر دابّة، فماتت في الوقت أو قرب الوقت أعطى قيمتها. وإن ماتت بعد ذلك قوّمت سالمة ومعقورة، وأعطى ما نقص من قيمتها.

مسألة:

ومن عور عيني دابّة؛ فإن كانت مما يؤكل لحمه قوّمت لحمًا وسالمة، ثم أعطيت لصاحبها، وأعطى ما نقص من ثمنها.

وإن كانت مما لا يؤكل لحمه، مثل الخيل والبغال والحمير؛ قوّمت سالمة، وأعطى صاحبها جميع الثّمن، وأعطيت هي للجاني. فإن برئت عند الجاني؛ فليردّها على صاحبها، ويعطيه ما نقص من ثمنها.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في ر «وإن».

(٣) في ر «للجاني عليها».

(٤) في أ «ويعطيه».



الضّياء: فإن فقأ عين دابّة أو قطع أذنها؛ فعليه ربع ثمنها. فإن قطع رجلها أو يدها؛ فعليه ثمنها؛ يضمنها، وتصير هي له.

وفي موضع: ومن عور عين دابّة أو عينها.

فقولٌ: ربع ثمنها. وفي العينين الثّمن كلّه.

وقول: تقوّم صحيحة وعوراء ثم يعطي الفضل.

والأوّل أحبّ إليّ.

وإن كسر قوائمها أو قائمة منها؛ قوّمت صحيحة ومكسورة، ثم يَغرَم الكاسر الفضل.

ومن كسر قرنيها أو أحدهما؛ ففيه قيمة عدل.

وكذلك إن قطع ضرعها؛ فقيمة عدل.

وإن خرج بطنها وأدركت حيّة؛ ذبحت وذكر اسم الله عليها وقد طابت؛ إن شاء الله.

باب [٤١]

في ضمان العبيد

وإن غصب عبدًا، فاستعمله، فعليه ردّه وكراء استعماله. وإن استغلّ منه غلّة؛ فعليه ردّها. وإن استخدمه؛ لزمه أجرة استخدامه. وإن نقص عنده؛ فعليه أن يردّ ما نقص من حبسه إيّاه عنه. وإن زاد في القيمة؛ فلا شيء للغاصب فيه ولا عرق.

مسألة:

وفي موضع: إن أخذ دابّة لرجل أو عبدًا؛ فحبسهما متعدّيًا بذلك؛ فإن استعملهما؛ لزمه الكراء. وإن لم يستعملهما فلا كراء عليه.

وقولٌ: عليه كراؤها. والأوّل أكثر، وعليه العمل.

والذين أوجبوا عليه كراءهما؛ قالوا: لأنّه مأمور بكلّ حال يردّهما، فهو عاص بحبسهما، ولا كراء عليه[1].

فإن سرقت تلك الدّابّة، فاستعملها السّارق الثّاني؛ فالسّارق الأوّل ضامن لتلك الدّابّة لصاحب الدّابّة[2]. والسّارق الثّاني عليه الضّمان للسّارق الأوّل. والسّارق الأوّل مثله مثل من سلّمها إلى من يستعملها؛ فهو ضامن الكراء لصاحبها. والآخر أيضًا مثل من ضمن عنه، فهو يلزمه.

(١) في نسخة «والكراء عليه».
(٢) في أ «ضامن لصاحب الدابة ذلك».



ومن اغتصب من رجل عبدًا أو دابّة، فقتله آخر. فالخصومة بين صاحب العبد، وبين من شاء منهما.

وكذلك المغتصب؛ له أن يخاصم القاتل؛ لأنّه يضمن من جهة الغصب. والقاتل ضامن من جهة القتل. وكلّ منهم خصم في معنى.

مسألة:

وإن سقط العبد المغصوب على الغاصب؛ فلا شيء على سيّده؛ لأنّ الغاصب باغ عليه.

مسألة:

وإن قتل العبد الغاصب غيلة؛ ففي الأثر: لا شيء عليه. قال: ولا أعرف تفسير ذلك من أيّ وجه لم يلزمه، ولا يبين لي براءة القاتل من ذلك. تمامها في باب جنايات العبيد.

مسألة:

أبو عليّ: في ملك من ملوك أهل الشّرك، اغتصب غلام مسلم، فاحتجّ عليه المسلمون أن يبعثه إلى سيّده، فكره. وكتب إليه الوالي: إن لم تبعثه إلى سيّده قوّمته عليك قيمة عدل من مالك، وللغلام غلّة يعرف بها في كلّ شهر. فقوّمه وسلّم إلى السيّد بعض الثّمن. ثم بعثه أو هرب إلى سيّده. فإنّ الغلام لسيّده أحقّ به.

وأمّا الغلّة فلا أعرف على المشرك المغتصب[1] منها، إلّا ما قامت به البيّنة؛ أنّه استغلّ منه.

---

(١) ناقصة من أ.

فإن شهدت البيّنة أنّ العبد كان في خدمته منذ سنة، فإن خدمته تسام سوم خدمة خادم، ثم تؤخذ من مال المغتصب[١] من يوم اغتصبه، وليس من يوم احتجّ عليه.

مسألة:

وإذا أبق العبد المغصوب من[٢] يد الغاصب؛ فجاء المولّى وأخذ قيمته بقوله، أو قامت عليه بيّنة، ثم ظهر العبد، فهو للغاصب، ولا سبيل للمغصوب عليه في قول أبي حنيفة.

وقول الشّافعيّ: إنّه يردّ عليه ما أخذ منه، ويأخذ العبد.

مسألة:

ومن سرق جارية، فشبّت عنده، وأنفق عليها، ثم ندم، فردّها، أو أخذت منه؛ فلا يعطَى ما أنفق عليها ولا كرامة، وإن وجدها ضالّة أُعْطِيَ نفقته.

مسألة:

ومن غصب جارية، ثم باعها على رجل، وأعتقها، فإنها تعتق؛ إذا لم يعلم المشتري أنّ البائع مغتصب، ويرجع ربّ الجارية على الغاصب بقيمتها[٣].

فإن أعتقها، ولم يعلم أنها مغتصبة، ثم صحّ أنّها عبدة، وطلبها منه ربّها؛ فلا شيء على المشتري، ويتبع ربّها الغاصب؛ لأنّ المشتري اشتراها باستحقاق، وأعتقها بملك جائز، واستحقّت، وهي حرّة، فلا تبعة على المشتري فيما لا يعلم،

(١) في أ «الغاصب».
(٢) في أ «في».
(٣) في أ «في قيمتها».

وإنما يتّبع ربّها الغاصب، ولــو كان لم يعتق لأخذها ربّهــا ورجع بالثّمن على الغاصب البائع.

فإن جاءت بولد من المشــتري لها من الغاصب، ولــم يكن أعتقها؛ فالولد ولد المشــتري، ويعطي المســتحقّ لها قيمته يوم وُلِدَ قيمةَ عبــدٍ، ويرجع على الغاصب بما استحقّ منه.

مسألة:

وفي الضّياء: ومن ســرق ليتيم عبدًا، فباعه على رجل، فأعتقه المشــتري، ولا يعلم أنّه مســروق، فبلغ اليتيم، وطلب عبده. فإن كان العبد موجودًا بعينه؛ كان لليتيم أن يأخذ عبده حيث وجده، ويرجع المشتري على البائع له.

وإن كان العبد قد مات أو صار[1] في حدّ لا يقدر عليه؛ كان لليتيم أن يطالب السّارق بعبده، ولا ســبيل له على المشــتري، وذلك العتق باطل، ولليتيم على السّارق أكثر[2] القيمتين يوم سرقه، أو يوم باعه، أو يوم مات.

(١) في أ «وصار».
(٢) في ر «أفضل».

باب [٤٢]
في غصب الجارية وأولادها وبيعها

وإن غصب جارية، فوطئها؛ فعليه عقرها وردّها[١]. وإن ولدت أولادًا؛ فعليه ردّها هي وما ولدت لمولاها الذي اغتصبت منه.

وكذلك إن سرقها.



وإن باعها، فوطئها المشـــتري، فولدت له أولادًا؛ فجــاء ربها فأخذها؛ فإنه يأخذها ويأخذ من المشـــتري قيمة أولاده منها قيمة عبيد، ويأخذ من المشتري عقرها، ويرجع المشـــتري على البائع الغاصب بما أعطاه من ثمنها وما أخذ منه من قيمة أولاده منها، وهذا كلّه إذا صحّ ذلك.

وكذلك السّارق مثله.



والاختلاف بين حكم أولاد الأوّل وأولاد الثّاني؛ أنّ الأوّل وطئها وهو غير جاهل بما يلزمه في حكمها، وأنّ الأولاد الذين يكونون معه عند وجود مولاها لها في يديه غير أحرار، وإنما[٢] عبيـــد؛ إذا كان قد وطئ ما ليس له ولا يملكه؛

(١) ناقصة من ر.

(٢) في ر «وإنهم».

فلهذا وجب أن يكون أولاده عبيدًا. فإن شاء مولى الأمة أخذ القيمة من الأولاد، وإن شاء تعبّدهم.

وأمّا الثّاني فإنه جهل حكمها، ولم يتحقّق أمر تحريمها ولم يتوهّم إلّا أنها حلال من وجهها. وإنه يطأ ما تملك يمينه، وهو غير متعمّد، فلهذا لم يجب عليه إلّا تسليم القيمة، وليس لمولى الأمة بعد أن يسلّم القيمة عن الأولاد حكم عليهم.

وعن أبي محمّد قال: الأولاد لأبيهم، وعليه لمالكها الأوّل الذي سرقت منه قيمة الأولاد من حين ما ولدتهم، ويرجع على الذي باعها له وغرّه في بيعها بقيمة الأولاد أيضًا، وأيضًا لمالكها عَقرها.

واختلف الفقهاء فيه. فقول يرجع به الواطئ لها على السّارق لها بما غرّه.

وقولٌ: لا يرجع عليه بالعقر، وهو على الواطئ؛ لأنّ ذلك قضاء منه لنهمته، ولمالكها عقرها على الواطئ لها في المعنيين جميعًا بالعلم منه لسرقته لها والجهالة، وكذلك لمالكها عقرها على السارق[1] لها والعالم بسرقتها، ثم اشتراها بعد العلم، ووطئها على ذلك، فهي وأولادها لمالكها المسروقة منه، وكذلك له[2] عقرها على الواطئ لها خاصّة.

مسألة:

ومن غصب جارية، ثم باعها على رجل، وأعتقها؛ فإنها تعتق؛ إذا لم يعلم المشتري أنّ البائع مغتصب، ويرجع ربّ الجارية على الغاصب بقيمتها. فإن أعتقها ولم يعلم أنها مغتصبة، ثم صحّ أنها عنده[3]، وطلبها منه ربّها فلا شيء على المشتري.

(١) في أ «الشاري».
(٢) ناقصة من ح.
(٣) في أ «عبدة».

باب [٤٣]
في غصب الأَرَضِين والزّرع والفسل فيها

وإن غصب أرضًا وزرع فيها زرعًا، فالزّرع لربّ الأرض، ولا عرق للغاصب ولا عناء.

وفي موضع: لقول النّبيّ عليه السلام: «**من أنبتت أرضه له شيئًا، فهو له**»(١).

وفي الحديث: «**ليس لعرق ظالم حقّ**»(٢). أي: إنّه ليس لعرقه في الزّراعة حقّ؛ إذا زرع في أرض رجل ليس له فيها حقّ. فالثّمرة كلّها لصاحب الأرض، وليس للزّارع عناء ولا رزيّة، وحبّه الذي بذره قد أكلته الأرض.

قال أبو الحواري: له بذره الذي بذره.

قيل: وعليه ما أنقص الأرض في(٣) الزّراعة.

وإن فسل فيها فسلًا، فالنّخل لربّ الأرض، ولا شيء للغاصب من عناء ولا عرق. وله قيمة صرمه يوم فسل، لا غير ذلك.

وقولٌ: له فسل مثل فسله يوم فسله، أو قيمته ذلك اليوم؛ لأنّه قائم بعينه له.

وقول: يعطى قيمة عمارته يوم تُستَحَقّ قائمةً بلا أرض، ويحسب عليه مع ذلك غرم ما أفسد الأرض.

(١) لم أجده بهذا اللفظ.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) في أ «عن».

وقول: لا شـــيء له؛ لأنّه أتلف ماله. وإن شاء ربّ الأرض أمره بقلع صرمه. وإن كان استغلّ شيئًا من النّخل؛ فهي لربّها ربّ الأرض، ولا حقّ له في ذلك.

مسألة:

الضّياء: ومن فسل في أرض رجل فسلًا أو غرس شجرًا بغير رأيه. قال بعض الفقهاء: له أن يقلع فسله وشجره؛ إن أراد ذلك، ويردّ مكانه ترابًا.

وقيل: ليس له ذلك، ولكن على صاحب الأرض أن يردّ عليه قيمة شـــجره وفسله يوم فسله.

وفي موضع: من غرس أصلًا في أرض قوم متعمّدًا؛ قال أبو معاوية: الخيار لصاحب الأرض، فإن شاء قال له: أخرج أصلك من أرضي، وإن شاء أعطاه قيمة أصله أن لو كان مقلوعًا، مثل قيمته إذا كان ملقى على وجه الأرض.

وقولٌ: يعطى قيمة الذي فسله يوم فسل.

وقولٌ: يعطى قيمة فسله وغرامته، ولا عناء له.

مسألة:

ومن زرع أرضًا مغتصبًا، وأتى بالقور من غيرها، ثم أراد التّوبة. ففيما يلزمه اختلاف بين الفقهاء[١]؛ أنها القعادة أو الكلّ من الزّراعة.



واختلف في تضمين الغاصب مع نقصان الأرض.

فقولٌ: لا يجتمع نقصان وضمان قيمته.

(١) كذا في الأصل.

وقولٌ: النّقصان وأجر مثلها.

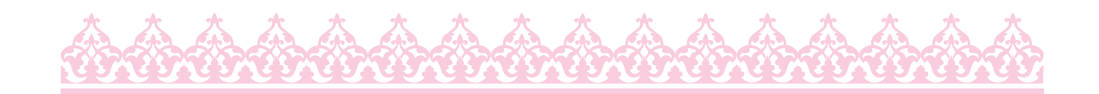
قال: وأكثر ما عندهم أنّ الزّرع لربّ الأرض؛ ولا شيء للغاصب، ولا أجر عليه، ولا قيمة الأرض، لأن الزرع الذي نقص منه ليس هو لغاصب، فيلزم ضمانًا، ولا يجب عليه أجر؛ لأنّ الزّرع ليس له، الزّرع لربّ الأرض.

مسألة:

وفي الضّياء: ومن اغتصب أرضًا إلى أرضه، فزرعها، فلا يجوز له أن ينتفع من زراعته شيئًا حبًّا أو قطنًا أو علفًا أو رزًّا. ولا يجوز لأحد أن يشتريه منه.

مسألة:

ومن فسل في أرض رجل موزًا أو بطّيخًا أو قرعًا، وصاحب الأرض يسقي ذلك؛ حتّى حمل، فذلك لصاحب الأرض. وإن علم به؛ فإنما عليه قيمة ذلك يوم فسله في أرضه، وما زاد؛ فلصاحب الأرض.



باب [٤٤]
في غصب الزّراعة والبذر، والعرف في ذلك

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**لا عرق لغاصب**»[١] أي: لا حقَّ فيما زرع في مال غيره، ولا عرق.

وفي حديث آخر: «**ليس لعرق الظّالم حقّ**»[٢].

في بعض القول: «**ليس لعرق الظّالم حقّ**»، ليس له حقّ في الزّراعة المتعدّى فيها بالظّلم على أربابها؛ إذا زرع في أرض غيره.

وعند مخالفينا؛ أنّ معنى الخبر: ليس لعرق الظّالم حقّ؛ أن يؤخذ الغاصب بقلع ما غرس.

واحتجّوا أنّ السُّنَّة جاءت بأنّ النّبيّ ﷺ أمر بأن يقلع. قال: فلقد رأيت الفؤوس في أصولها، وإنها نَخلٌ[٣] عُمٌّ[٤].

والعمّ الطّوال.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في ح «لَنخلٌ».

(٤) أخرجه عن البيهقي عن عروة بن الزبير. ولفظه: «عن يحيى بن عروة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق**»، قال: فاختصم رجلان من بياضة إلى رسول الله ﷺ، غرس أحدهما نخلًا في أرض الآخر، فقضى رسول الله ﷺ لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها. قال: قال عروة: فلقد أخبرني الذي حدثني قال: رأيتها وإنه ليضرب في أصولها بالفؤوس، وإنه لَنَخْلٌ عُمٌّ».
السنن الكبرى للبيهقي ـ كتاب الغصب، باب ليس لعرق ظالم حق ـ حديث: ١٠٧٨٤.



مسألة:

قال: العروق أربعة: عرقان ظاهران، وعرقان باطنان. فالظّاهران؛ الغرس والبناء، والباطنان؛ البئر والعين.

مسألة:

وإن غصب ذُرَةً، فغرسها في أرضه، فالذّرَة لصاحبها؛ وثمرها، ولا شيء للغاصب فيها؛ من عناء ولا عرق؛ لأنّها قائمة العين. وكذلك الكرم والقطن وما كان مثله.

مسألة:

وقيل: في[1] من غصب نقْصًا، فزرعه في أرض غيره، فعليه ضمان ما أنقص الأرض، ولا شيء على صاحب النّقص، يأخذ نقصه وثمره.

مسألة:

وإن غصب حبًّا فبذره، فعليه الحبّ يردّ مثله؛ إن شاء ربّ المال المغصوب منه، وإن شاء أخذ القيمة يوم أتلفه.

وقد قيل: أفضل القيمتين يوم غصبه أو يوم أتلفه.

وقول: إنّ الزّرع ليس له، ولا لربّ البذر، وذلك الزّرع فاسد للفقراء.

مسألة:

وإن غصب نقص ذرة وثَمَّر منه ثمرة، فذلك الثّمر عند أصحابنا لربّ التّحويل من الذّرة والشّجر. وقول: قيمته يوم غصب. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من ح.



مسألة:

وإن[١] غصب ماء، فسقى به أرضه، فعليه ضمان الماء، والزّرع للأرض.

وفي كتاب محمّد بن محبوب إلى أهل المغرب: وعن قوم بينهم أرض تغلّ[٢]، وكانوا يقسمون الماء الذي يسيل إليهم من الآكام، فصرفه رجل إلى أرضه كلّه بغير قسمة أو غصب ذلك، أيؤكل ما أخرجت تلك الأرض؟ فما نحبّ ذلك إذا وجد غيرها.

مسألة:

وإن غصب سمادًا؛ فعليه ثمنه، والزّراعة للأرض. والله أعلم.

وفي موضع: من سرق سمادًا أو طرحه في أرضه وزرعها. فأقول: ليس لصاحبه إلّا قيمة ما أخذ من سماده. وإن عرف المثل بكيل أو مقدار؛ فله مثله إن اتّفقا، وعليه التّوبة والنّدم.

مسألة:

وإن قلع ثمرة حين حملت، فعليه أفضل قيمتها. وإن سرق له زرعًا، وأكله جذبًا، فعليه قيمته يوم قطعه.

وإن سرق نخلًا، فأكل جذبها؛ فعليه أفضل قيمتها. وإن قلع أقباب نخلة؛ فعليه القيمة.

مسألة:

ومن قطع العذوق من مال غيره. قال مسبّح: عليه عذوق مثلها. قال غيره: بعدد السّنبل ذرة أو برًّا. وقولٌ في العذوق: على قاطعها[٣] أعدل الثمن.

---

(١) في ر «ومن».
(٢) ناقصة من ر.
(٣) في ح «صاحبها».

باب [٤٥]

في غصب الفسل

ومن سرق من رجل نخلة أو شجرة، فغرسها في ماله؛ حتّى كبرت، فإنه يردّها على صاحبها.

وفي موضع: ولو صارت نخلة، ويردّ ترابًا مثل ما أخرج.

وقولٌ: يردّ مثلها أو قيمتها؛ يوم يستحقّها مفسولةً بغير أرض.

قال: والأوّل أكثر.

قال أبو عثمان: إن أمكن قلعها فهي للذي أُخِذت منه، وإن لم يمكن قلعها فعلى الذي قلعها أن يحيي لصاحبها في أرضها مثلها يوم قلعها، حتى تحيا في أرضه.

وفي موضع: إن طلب قلعها؛ فليس له ذلك. وأحسن حاله إن أعطاه صرمة مثلها.

وفي موضع: فإن لم يرض إلّا بنخلته؛ فليس له ذلك؛ لأنّها قد ربّت في[1] أرضه ومائه.

قال أبو سعيد: إنما يكون على الغاصب فسلة مثل الفسلة يوم قعشها أو قيمتها، والخيار له بين القيمة أو المثل.

(١) ناقصة من ر.

وقولٌ: الخيار لصاحب الفسلة بين القيمة أو المثل؛ إن أدرك لها مثل.

وقولٌ: عليه قيمة الفسل يوم أدركت وقيعة، ويحطّ[١] عن ربّ الأرض ما أنقصت الفسلة من الأرض، وله الخيار في ذلك، أعني: ربّ الفسلة، إن شاء أخرجها، وإن شاء أخذ قيمتها على هذه الصّفة.

وقولٌ: الخيار للغاصب بين هذين الفضلين من الغرم.

وفي موضع: إن سرق صرمة أو قورة[٢] كرم أو شجر؛ فأمّا الصّرمة، فقولٌ: مثلها، وقولٌ: قيمتها يوم سرقها، وقولٌ: قيمتها يوم تُستَحقّ.

قال: ويعجبني قيمتها يوم سرقها.

وأمّا الأشجار؛ فتردّ قيمتها يوم أتلفها. وكذلك النّبقة وغيرها من البذور، يردّ مثلها؛ إذا كان مما يكال أو يوزن.

ابن روح: وأحبّ لمن أكل من ثمرة النّخل المغصوبة بالاحتياط؛ أنّ يتخلّص إلى أصحاب الصّرم، وإلى المغتصب على الاحتياط، لا الحكم، وكذلك أحبّ للمغتصب التّخلّص من الثّمرة، وأحبّ لصاحب الصّرم بأن لا يأخذ من ثمرة النّخل شيئًا، وأن يجعله بالحلّ؛ إذا كان المغتصب تائبًا. وإن أخذ منه شيئًا؛ فمِن صلحٍ وتراضٍ بينهم، وحِلٍّ مِن بعضِهِم لبعضٍ في جميع ذلك.

مسألة:

وفي المختصر: إن أثمرت الصّرمة، فالثّمرة لصاحب النّخلة المغصوبة منه.

قال المصنّف: إذا ثبت وصحّ قول من قال: عليه قيمتها أو مثلها على ما قدمنا؛ فكيف تجب عليه الثّمرة؟ فيعجبني النّظر في ذلك.

---

(١) في أ «وانحطّ».

(٢) في ر «فورة».



وفي الضّياء: ومن أخذ صرمة فإنها لمن أخذت منه، إن شاء قلعها وأخذها، وإن شاء أخذ قيمتها يوم استدركها وهي نخلة. فإن كان له فيها شركة؛ استحقّ فيها الشّريك قيمتها يوم قلعت وهي صرمة.

قال المصنّف: لعلّه يريد؛ إن كانت الصّرمة للغاصب، وإنما لغيره فيها شركة، فغصبها وفسلها. والله أعلم.

مسألة:

ومن قلع صرمة من مال رجل متعدّيًا عليه، وفسلها في أرض صاحبها، فصارب نخلة.

قال أبو مالك: ليس للفاسل على صاحب الأرض والصّرم أجر عنائه.

قال: وعليه الإثم، وعليه ما بين قيمتها مقطوعة وقائمة في أمّها. فإن نقصت قيمتها مقطوعة؛ كان عليه ضمان ذلك.

قال المصنّف: لعلّه يريد؛ إن كانت قيمتها قبل أن تحيا[1] وتفسل في الأرض ناقصة عن قيمتها وهي في أمّها غير مقطوعة. والله أعلم.

مسألة:

ومن سرق صرمة، ففسلها، فعاشت، فخرج منها فسل، ففسله، ثم تاب، فليردّ النّخلة إلى صاحبها ويردّ ما خرج من جذعها من الفسل، ويردّ ما استغلّ منها.

---

(١) ناقصة من أ.



باب [٤٦]
في الضّمانات والخلاص منها

الفرق بين التّبعة والضّمان؛ أنّ التّبعة ما لزم على غير تعمّد من وجه الخطأ، والضّمان ما ضمن من أموال النّاس بالتّعمّد. وعليه في هذا الفصل الخروج، والأوّل لا خروج عليه فيه.

مسألة:

وكلّ شيء مما تلزم غرامته، مما يكال أو يوزن؛ فعليه أن يأتي بمثله.

وإن[1] كان عَرَضًا، مثل السّيوف والثّياب، فعليه القيمة. والقول قوله مع يمينه، إلّا أن يأتي صاحب ذلك ببيّنة؛ أنه يسْوَى كذا وكذا[2].

مسألة:

وليس على من عليه دين أو مظلمة؛ إذا أعطى الحقّ لأهله؛ أنّ يسألهم الحلّ، وقد تخلّص؛ إذا أعطى الواجب عليه.

(١) في ح «ولو».
(٢) زيادة من ح.



في امرأة أخــذت من بيت جارتها إبرة، واســتحيت أن تعلمها، وأرادت أن تعطيها بقدرها فضّة أو حبًّا أو تمرًا؟

قال: إذا أعطتهــا قيمة ما أخذت منها من نقد البلــد، والذي عليه المعاملة، فليس عليها أن تعلمها، وعليها التّوبة. وهذا إذا كانت قد أتلفتها. وأمّا إذا كانت قائمة بعينها؛ كان عليها ردّها بعينها. ولا أعلم في ذلك اختلافًا.

مسألة:

أبو سعيد: في امرأة أخذت من بيت جارتها لبنًا، ثم أرادت أن تتخلّص[(١)] منه[(٢)]. فإذا أعطتها قيمة ما أخذت منها من اللّبن، من نقــد البلد؛ الذي عليه المعاملة بين النّاس، واحتاطت على نفسها بقدر قيمة ذلك أو أكثر منه؛ لم يكن عليها غير ذلك ـ عندي ـ، وليس عليها أن تعلمها، وعليها التّوبة؛ إن كانت فعلت ذلك بغير حقّ.

وإن[(٣)] كان مما يدرك بالأمثال الذي أخذته غيــر اللّبن، فلا يجزيها ذلك؛ إلّا أن تُعلِمَها بذلك وتعطيها مثله؛ لأنّ اللّبن لا يدرك له مثل؛ لأنّه يختلف.



ومن لزمه ضمان من كتب موقوفة على المسلمين؛

فعن الحســن بن أحمد: أحــبّ أن يكون خلاصه من ذلــك؛ إذا أصلح في الكتاب الذي ضمن منــه؛ إذا عرفه. فإن لم يعرفه بعينــه وأصلح في أحدهما؛ أحببت أن يكون ذلك خلاصه، من طريق المشــورة. وإن فرّق ذلك على فقراء المسلمين؛ فقد احتاط لنفسه.

(١) في أ «تخلص».
(٢) ناقصة من ح.
(٣) في أ «فإذا».



باب [٤٧]

في الحلّ والبراءة من الحقوق والضّمانات

أبو عبد الله: فيمن عليه لرجل حقّ، يعلمه أو لا يعلمه، ثم لقيه، فاتّسعه واستحاط لنفسه، ولم يسمّ له الحقّ. إنّه واسع له، إلّا الفروج والجروح. قال: والفروج أوكد في حفظي، إنّه لا يسعه، إلّا أنّه يبيّن له أنّه وطئ ابنته أو أخته، ويبيّن له أنّه جرحه.

قال غيره: يعجبني أن يتوب عنده، ثم يستحلّه.

وقولٌ: ليس عليه أن يبيّن له في أيّ وجه؛ إذا أخبره أنّه من جهة عقر، أو أرش جرح، أو دية من قتل، أو غير ذلك. فإذا قال له: إنّه من وجه الصّدقات والعقور والأرش؛ لم يكن عليه أن يبيّن على نفسه من أيّ وجه ذلك.

مسألة:

فيمن لزمه من امرأة عقْرٌ من وطءٍ أو نظر أو مسّ، ثم تناسى ذلك، فاستحلّها مما لزمه لها من عقر وصداق، وعنده أنها لا تعرف العقر[1] ما هو، وكذلك الصّداق، فأحلّته على ذلك إلى قيمة حدّها. قال: أمّا في الحكم، فعندي أنّه يثبت.

وأمّا في الاستراية وطيبة النّفس، فذلك إليه على ما يظنّ من معرفة المستحلّ وجهله.

---

(١) ناقصة من أ.

قال: وأرجو أن يسعه أن يتمسّك بالحكم؛ ما لم تغلب عليه الاسترابة.

وفي موضع: إن قال: اجعلني في حلّ من ثلاثين درهمًا، عشرة دين، وعشرون من قبل جاريتك. فجائز، وليس له أن يقول: زنيت بها، ولكن يقول: حقّ وجب عليّ لك من قبل جاريتك، فلانة، والذي يتّقي؛ إذا أراد التّوبة، فاستحلّ رجلًا، فجعله في الحلّ، فإنه لا يتخلّص.

فإن أتى إليه رجل ثقة، فقال له: اجعل فلانًا في حلّ، فجعله في حلّ. فإذا لم يخف من الثّقة أن يرفع إليه، فيخبره؛ إن لم يجعله في حلٍّ، وأمِنَ ذلك منه، فأحلّ له، جاز له ذلك وبرئ.

مسألة:

ومن أحلّه قوم من ضمان، فلا بأس عليه. ولو كان يظنّ أنهم استحيوا منه، فالحلّ له جائز.

قال المصنّف: وقد وجدت قولًا يضعف البراءة على[1] الحياء المفرط. والله أعلم.

مسألة:

ومن استحلّ رجلًا من حقّ عليه له، فأحلّه، وفارقه على ذلك، ثم شكّ، فلم يعرف كيف أحلّه، قال: يجزيه ذلك؛ حتّى يعلم أنّه لم يحلّه حلًّا يجزيه، إذا علم أنّه أحلّه.

فإن علم أنّه طلب إليه الحلّ، فلم يعرف السّاعة، أحلّه أو لم يحلّه. قال: عندي؛ أنّه لم يحلّه حتّى يعلم أنّه أحلّه في الحكم.

---

(١) في أ «في».



فيمن استحلّ رجلًا إلى كذا أو قيمته، فأحلّه على ذلك، ثم لحقه له تبعة بعد ذلك، يدخل في جملة الحلّ. هل يحبسها من ذلك، ويجزيه؟

قال: لا يجزيه ذلك فيما يستقبل؛ لأنّ الحلّ بين النّاس إنما يقع فيما مضى، وكذلك لو قال: مما يلزمني لك من حقّ، إلّا أن يقول: مما يلزمني لك فيما يستقبل[١].

مسألة:

ومن ضرب عبدًا، ثم أعتق العبد. فالحقّ للسّيّد فيما قيل.

وهذا[٢] من الأروش، ولا يجوز الحلّ في الأروش، إلّا بعد البيان لذلك.

وكذلك الولد مثل العبد.

مسألة:

فيمن كان يداين النّاس ويعاملهم، فقال: من كان لـه[٣] عليه حقّ؛ فهو في الحلّ، فأمّا عند الموت، فهذا ضعيف، وليس عندي أنّه[٤] جائز، وأمّا في الصّحّة، فإن كان أشهد بذلك، وقصد إليه على أنّه قد أبرأ كلّ من كان له عليه حقّ، ولم يرجع عن ذلك؛ حتّى مات، فعندي أنهم يبرؤون، وكذلك الذي لم يعلم بالحقّ الذي عليه. والله أعلم.

---

(١) في أ «أستقبل».
(٢) في ر «فهذا».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) ناقصة من أ.

باب [٤٨]
في ألفاظ الحلّ، وقيمة الضّمان، وتعريف الحقوق

ولفظ الحلّ: قد جعلتني في حلّ وسعة من كلّ حقّ لزمني لك عند الله، من أقلّ قليل إلى أكثر كثير من درهم وقيمته، إلى كذا وكذا درهم وقيمته.

فإذا قال المسؤول: أنت في حلّ من جميع ما سألتني منه، وقبل السّائل؛ ثبت له ذلك؛ إن شاء الله.

وإن قال: نعم. فذلك جائز، ويبرأ في الاطمئنانة، وذلك في جميع الأشياء، إلّا في العقر والأرش، وما كان صاحبه يطالبه ويدّعيه.

وكذلك الدّين؛ حتّى يعلمه، وكذلك[1] ما كان باقيًا في يده؛ حتّى يعرفه، وكذلك إن كان يتّقيه، فهذا الذي أحبّه، وتركت الاختلاف.

وإن كان المستحلّ مريضًا، فقل: وهي وصيّة لي من مالك. فإذا قال: نعم. تَمّ عليه، وليس عليك أن تسأله عن وصاياه.

وإن كان المستحلّ وارثًا؛ فليقل: وهو لي من مالك إقرارًا.

فإذا قال: نعم؛ فقد برئ.

---

(١) «حتى يعلمه، وكذلك» ناقصة من أ.

مسألة:

وفي الضّياء: ومن قال لصاحبه: قد جعلتني في الحلّ من كلّ ما يحاسبني به الله عليه مِن قِبَلِك.

أنا في الحلّ، وقد أبرأتني منه، أو قد أبرأتني من كلّ ما يلزمني لك عند الله، أو قد جعلتني في الحلّ.

فإذا جعله في أحد[١] هـذه الوجوه، أو أبرأه من كلّ حقّ، أو أحلّ له من كلّ حقّ؛ أجزاه على قول.

وقولٌ: حتّى يعرّفه إلى قيمة محدودة.

مسألة:

في رجلين بينهما مبايعة أو مشاركة أو مرافقة. فقال أحدهما للآخر: اجعلني في الحلّ إلى خمسين درهمًا. فقال: أنت في الحلّ إلى ألف درهم، فقبل منه. ثم جرى بينهما كلام، فعاد، فقال: لا أجعلك في الحلّ. فالحلّ جائز في البيع، ولا يجوز في الجناية؛ حتّى يعرّفه ذلك، وله الرّجعة؛ إذا لم يعرّفه.

وفي الحلّ من التبائع[٢]؛ لا رجعة له.



مسألة:

ومن قال لغريمه: أبرأك الله. فلا يبرأ؛ حتّى يقول: قد أبرأك الله. وقول: لا يبرأ، ولو قال: قد؛ حتّى يفعل ذلك.

---

(١) في أ «إحدى».

(٢) في أ «البائع».



فيمن عليه تبعة لمن لا يدري بها، ولو أخبره بها لَطَالبه، هل يبرأ إذا أحلّه من غير أن يعلمه، فجائز، إلّا في العقور والأرش وما يطالبه صاحبه.

وقولٌ: إنّه إذا علم أنّه لو أخبره به لم يُحلّه لم يسعه[١] ذلك، والاحتياط أولى، والسّعة لا تضيّق على المضطرّ.

مسألة:

ومن لزمه حقّ لإنسان من أبواب شتّى، وأراد طلب الحلّ إليه، فإن[٢] قال له: اجعلني في الحلّ من كلّ ما لزمني لك عند الله، مما أتلفت من مالك، أو تلف على يدي أو برأيي، مما أعلمه أو أجهله، مما ليس له قيمة، إلى قيمة كذا؛ إن كان من القيمة. وإن كان من الدّراهم، فمن وزن حبّة خردل إلى ما دونها مما لا وزن له، إلى كذا درهمًا من المائتين إلى الألف. وإن كان من الدّنانير، وكذلك أو كُسُور الذّهب.

وإن قال: أطلب إليك أن تجعلني في الحلّ من كلّ حقّ يلزمني لك عند الله، علمته أو جهلته، من مالك أو من قبل مالك أو قبل ميراثك، من مال فلان، أو من قبل حصّتك من مال فلان، أو حصّتك من فلان، إلى قيمة كذا، فجائز.

وإن كان من الدّراهم؛ فمن قيراط إلى ما دونه، أو حبّة فما دونها، أو حبّة خردل فما دونها إلى كذا درهم، فذلك يجزيه؛ إن شاء الله.

وفي الحاشية: وقيل: من لزمه شيء مما يكال أو يوزن، فإن كان ذلك من وجه الاغتصاب؛ لم يجز له أن يستبيح إلى كيل معلوم أو وزن معلوم؛ حتّى

(١) في أ «يسع».
(٢) في أ «فإن».

يكرّر إلى قيمة ذهب أو فضّة. وإن كان من غير وجه الاغتصاب؛ أجزأه الاستبراء إلى قيمة[١] كيل أو وزن[٢].

مسألة[٣]:

ومن كان عليه حقّ أو تبعة لرجل، فاستحلّه إلى قيمته، وذكر بعض الصّفة التي لزمه من أجلها، ولم يعرف جميعها، وكانت القيمة تأتي على الجميع، ففيه اختلاف.

فقولٌ: يبرأ، وقولٌ: لا يبرأ؛ حتّى يعرّفه جميع ما قد كان لزمه ويصفه.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن أحلّ رجلًا من شيء من مالِه طلبه إليه؛ إلى قيمة معروفة من الدّنانير والدّراهم؛ من ميراث ورثه من والده، فقَبِل حلّه من غير تقيّة يتّقيه في ذلك؛ أنّه يثبت عليه، ولا تكون له رجعة.

فإن لم يقل الطّالب للحلّ: قد قبلت حلّك. فقولٌ: له الرّجعة ولا يثبت الحلّ، إلّا بالقبول في الحكم. وأمّا فيما بينه وبين الله، فسيقبل ذلك.

وقولٌ: ليس عليه قبول؛ إذا كان الشّيء عليه ومستهلكًا له.

وأحبّ الأوّل في الحكم. وأمّا في الخلاص؛ فكلّه واسع إن شاء الله.

وإن أحلّه من شيء قائم في يده، فقبل في نفسه؛ حتّى يقبله بلسانه، ويُعلمه أنّه قائم بعينه، ويحلّه منه على وجه الهبة والعطيّة. وإلّا فلا يجوز له.

وفي موضع: إن قال: قد أبرأتك مما عليك لي، وأحللتك منه أو تركته لك، فإن قبل؛ لم يَبِنْ لي فيه اختلاف، وبغير قبول فيه اختلاف.

وفي الحاشية: قال: والذي ـ عندي ـ أنّ الحلّ والتّرك والبراءة معنى واحد.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ هنا عبارة: «انقضى ما وجدته في الحاشية».

(٣) ناقصة من أ.



مسألة:

وقيل: إنّ الإجازة والحـل والإقرارات في الأمـوال والعطيّة والإباحة وغير ذلك، إنما يخرج على التّعارف بين النّاس فيما يخـرج الطيبة من الحلال. وأمّا في الأحكام؛ فعلى ما جرى اللّفظ فيه.

مسألة:

أبو عليّ الهجاري: فيمن عليـه ضمان من معاملة وتعدٍّ وتبعة لهالك، فأراد أن يسـتبرئ ورثته. فقولٌ: لا يحتاج أن يقول: مما قد ورثته مـن أبيك أو انتقل الحق إليه، ووجب له، ويقول: قد أبرأتني مما عليّ لك من حقّ وضمان إلى القيمة.

وقولٌ: يستبرئه مما يستحقّ من الميراث. قال: وكلّ ذلك جائز.

مسألة:

في استبراء الحيّ للهالك، يقول: قد أبرأت فلان بن فلان من كذا وكذا درهمًا أو حبًّا. فإذا قال: نعم؛ صحّت البراءة للهالك.

وفي قبول البراءة للهالك اختلاف. ويعجبني أن تقبل البراءة، كنت متطوّعًا أو برأي الورثة.

مسألة:

ومن[١] لزمه ضمان لصبيّ أنّه يقول: إذا أراد أن يستحلّ والده قد أبرأتني من كلّ حقّ وضمان لزمني لولدك فلان، مـن درهم وقيمته إلى ألف درهم وقيمتها من العروض والذّهب، وأنا في حلّ وسـعة. فإذا قال: نعم؛ فقل: قد قبلت، وقد برئت، على قول.

---

(١) في أ «في من».

مسألة:

ومن لزمه ضمان لرجل من صنوف التّمور، مثل البلعق[١] والفرض[٢] وغيره، فأبرأه من كذا وكذا مَنًّا، ولم يقل: فرضًا ولا بلعقًا، فإنه يبرأ؛ لأنّ بعضًا يقول: إنّ التّمر من جنس واحد. وأمّا الحبّ؛ فحتى يبرأه من جنس جنس.

ومن قال لمن عليه له حقّ: أنت في الحلّ إلى ما أردت. قال: فهو في الحلّ إلى ما أراد؛ إذا اعتقد ذلك في وقته. وإن لم يعتقد ذلك في وقته؛ فمتى ما اعتقد ذلك ما لم يرجع عليه.

وكذلك إن جعله في الحلّ إلى كذا درهمًا فيما مضى وفيما يستقبل؛ فهو جائز له فيما مضى وفيما يستقبل.

مسألة:

وفيمن عنده لي شيء، فقال لي: هذا لي، هل يجوز أن أقول له: نعم؟

قال: لا يجوز ذلك، وهو محجور عليه.

قلت: فإن كان مريضًا، وأردت أن أُقِرَّ له به، ولا يعلم أنّه له؟

قال: لا يجوز ذلك.

قلت: فهل تعلم لي حيلة أن أُحِلَّه؛ إن أردت ذلك، وأردت أن أصل إليه؟

قال: لا يبين لي ذلك.

---

(١) البَلْعَقُ ضرب من التمر.
وقال أبو حنيفة هو من أَجودِ تمرهم؛ وأنشد: يا مُقْرِضًا قَشًّا ويُقْضَى بَلْعَقا.
قال الأَصمعي أَجودُ تمر عُمان الفَرْض والبَلْعَقُ.
ابن منظور، لسان العرب، مادة: بلعق، ج ١٠، ص٢٦.

(٢) نوع من أنواع التمور الجيدة في عُمان.

مسألة:

والهبة لا تجوز في الدَّيْن؛ لأنّ ما في الذّمّة معدوم، غير موجود، لا يصحّ فيه القبض.

والبراءة لا تصحّ في الدّين، وكذلك البراءة في المجهول، والإقرار والعطيّة والهديّة والهبة لا تثبت.

مسألة:

فإن وقعت البراءة على أكثر مما يجب فيه الحقّ إلى قيمة معروفة؛ فإنه يبرأ.

وأجاز أصحاب أبي حنيفة البراءة في المجاهيل، واستدلّوا بما روي عن النّبيّ ﷺ «أنّه بعث عليًّا إلى بني خزيمة؛ حين قتل منهم خالد بن الوليد من قَتَل. فودى إلى كلّ واحد منهم؛ حتّى ميلغة الكلب. وبقيت في يده بقية من المال، فقال: أعطيتكم هذا بما لا تعلمونه، ولا يعلمه رسول الله ﷺ. فسرّ النّبيّ ﷺ بذلك، وقال: «**ما يسرّني بها حمر النّعم**»[(١)].

فأجازه عن المجهول الذي لا يعلمون به.

---

(١) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة، ولفظه: بسنده إلى أبي جعفر محمد بن علي، قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة بعث خالد بن الوليد داعيًا ولم يبعثه مقاتلًا، فخرج حتى نزل بني جذيمة بن عامر بن عبد مناة بن كنانة وهم على مائهم، وكانوا قد أصابوا في الجاهلية عمه الفاكه بن المغيرة، وعوف بن عبد عوف أبا عبدالرحمن بن عوف، فذكر الحديث في أخذهم السلاح، ثم وضعهم السلاح، فأمر خالد برجال منهم فأسروا وضرب أعناقهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**اللهم إني أبرأ إليك مما عمل خالد بن الوليد**»، ثم دعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب، فقال: «**اخرج إلى هؤلاء القوم فأْدِ دماءهم وأموالهم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك**»، فخرج علي، وقد أعطاه رسول الله ﷺ مالًا فودى لهم دماءهم وأموالهم حتى إنه ليعطيهم ثمن ميلغة الكلب، فبقي مع علي بقية من مال، فقال: أعطيكم هذا احتياطًا لرسول الله ﷺ فيما لا يعلم رسول الله ﷺ، وفيما لا تعلمون، فأعطاهم إياه، ثم قدم على رسول الله ﷺ وأخبره الخبر، فقال: «**أحسنت وأصبت**».
دلائل النبوة للبيهقي ـ باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد، حديث: ١٨٧٠.

مسألة:

في من قال لآخر: أحبّ أن تجعلني في الحلّ من كذا، أو قيمة كذا من مالك. فقال: أنت في الحلّ. فإذا قصد إلى الحل جاز، وأما في الحكم، فلا يجزي ذلك.

مسألة:

فإن قال: قد جعلتني في الحلّ مما عليّ لك من الحقّ، إلى قيمة كذا. فقال: نعم. كان حلًّا جائزًا.

مسألة:

فإن قال: قد جعلتني أن أبرئ نفسي من كلّ حقّ يتعلّق عليّ لك، من قِبَل أَرْشٍ أو غيره، إلى كذا. فقال: نعم، فهذه جعالة بصفة معروفة؛ إذا جاءت، ووجدت قبل أن يرجع الجاعل لها فيما جعل، وفعل المجعول له بعد استحقاق الجاعل ذلك عن المجعول له، فيشبه عندي أن يتمّ عليه ذلك.

مسألة:

وإن[١] قال لامرأة يريد تزويجها على صداق أكثر مما قاطعها عليه: قد جعلت لي أن أبرئ نفسي من الزّيادة التي تلزمني لك من الحقّ الذي أتزوجك عليه في السّمعة. فقالت: نعم.

أو قال: قد جعلت لي أن أبرئ نفسي من كلّ حقّ يتعلّق عليّ لك، من قِبَل التّزويج أو غيره، إلى كذا. فقالت: نعم.

فإذا استحقّت الحقّ، فأبرأ نفسه منه بعد استحقاقها له بأمرها، قبل أن يرجع

(١) في ر «ومن».

في ذلك، أشبه عندي؛ أن يكون قد ثبت عليها ما جعلته على نفسها مما قد استحقّته، ولم ترجع فيه؛ حتّى أنفذ فيه ما جعلت له على وجه ثبوت ذلك.

قيل: سواء أبرأ نفسه قبل أن تعلم بالتّزويج، أو بعد أن علمت ورضيت، قال: إنما تنفعه البراءة؛ إذا ثبت الحقّ عليه.

فإن قالت هي: أبرأ نفسه بعد أن رجعت، فلا[1] يجوز ما لم يعلم رجوعها، قبل أن يبرئ نفسه. والله أعلم.

مسألة[2]:

وفي امرأة جعلت زوجها في الحلّ من حقّها، هل يقتضي معنى صداقها الذي تزوّجها عليه وحده، أو كلّ حقّ عليه لها؟

قال: يقتضي كلّ حقّ عليه لها من صداق وغيره، من الحقوق الثّابتة، من الدّين أو غيره، ويقتضي أنّه من حقّها الذي تزوّجها عليه دون غيره، ويقتضي أنّه من حقّها الذي عليه لها[3] من الدَّيْن والزّوجيّة، دون الصّداق الذي تزوّجها عليه وغيره[4].

ويقتضي أنّه من حقّ الزّوجيّة من غير ضمان عليه، فيخرج من كلّ ذلك ما قصد إليه من ذلك. وإن لم يكن لذلك موضع معنى عندي[5] استحلال[6] في الحكم، إلى أقلّ ما يثبت من ذلك في النّظر، ولا يحكم بما[7] سواه؛ حتّى يصحّ معناه بحكم أو اطمئنانة[8]، أو تعارف.

---

(١) في ح «فإنه».
(٢) ناقصة من ح.
(٣) ناقصة من أ.
(٤) زيادة من ح.
(٥) زيادة من أ.
(٦) في أ «استحال».
(٧) في ر «بمن».
(٨) «أو اطمئنانة» زيادة من ح.



مسألة:

فيمن استبرأ رجلًا من كلّ حقّ له وضمان، إلى عشرة دراهم وقيمتها، وكان عنده أنّ الـذي عليه ثمانية، ثم بعد ذلـك ذكر أنّه عليه عشـرة، فإنه يبرأ. قال: ويوجد ذلك عن محمّد بن محبوب.

مسألة:

أبو سـعيد: فيمن اسـتحلّ رجلًا مما يلزمه له من حقّ، إلى عشـرة دراهم وقيمتها، ولم يقل: فيما مضى ولا فيما يستقبل. هل يجزيه لهما؟

قال: يكون حكم ذلك على اللّفظ الذي يسـتحلّه فيه. فإن كان يقتضي فيما مضى خاصّة؛ لم ينفعه، إلّا فيما مضى. وإن كان يقتضي فيما يستقبل؛ لم ينفعه إلّا فيما يسـتقبل. وإن كان يقتضي هذا وهذا؛ نفعه فيهمـا. وإن كان باطلًا في الوجهين جميعًا؛ لم ينفعه في الحكم، وإنما تعتبر الألفاظ في الحلّ؛ كما تعتبر في البيوع والشّراء وسائر المعاني.

مسألة:

فيمن أحرق منزل قوم أو ذبح شـاة لهم، ثم استحلّهم إلى قيمة كذا، فأحلّوه ولم يعلمهم. فكان[1] أبو المؤثر يقـول: إذا كان الحدث عارفًا به أهله، ويتظلّمون ممن أتاه؛ لم يجز الحلّ؛ حتّى يعرّفهم بالحـدث. وإن كانوا لا يعرفون الحدث؛ جاز الحلّ. والله أعلم.

مسألة:

فيمـن أخذ لرجل بيرحًـا[2] أو غيرها؛ ممـا ينتفع به، ولـم يعلم، وكان

(١) في أ «وكان».

(٢) في ر و ح «بيرجًا». والكلمة غامضة، وإن كان المراد كما أوضحه: شيء ينتفع به من أدوات الانتفاع.

يطلبها، فلم يجدها، فقال[١] له: كلّ شيء كان لك عليّ؛ فهو لي. قال: نعم. فلا يثبت إقراره، إلّا ما كان قد تعلّق في الذّمّة من الدَّين والتّبعات. وأمّا ما كان عنده له قائمًا بعينه؛ فلا يدخل في ذلك. فإن كان قد باعه، واستهلك الثّمن دخل في الإقرار.

مسألة:

فيمن معه لرجل شيء لم يتلفه، وهو بعينه قائم، فقال له: عندي لك كذا وكذا، فقال له: أنت في حلّ. قال: ذلك جائز، وهو له، ورأى هبته له على ذلك؛ إذا سماه له وعرّفه.

قال غيره: هذا[٢] على معنى الاطمئنانة؛ إذا[٣] أراد بذلك الهبة.

مسألة:

فيمن له على رجل[٤] دراهم من دين لزمه، لا يعلم به، فجعله في حلّ من ماله إلى درهم. هل يكون قد مكر، ولا يبرأ؟

قال: إن احتال بحيلة باطل لَحِقَه سبب المكر، وإن كانت حيلته حقًّا ليبرأ من لازم، فلا يقال: إنّه مكر[٥].

---

(١) في ح «وقال».

(٢) ناقصة من ح.

(٣) في أ «أنه».

(٤) في أ «عليه لرجل».

(٥) في حاشية أ إضافة.

«**مسألة**: وعن رجل قال لرجل: إنك في الحل من مالك، فقال: إيهِ، هل يكون ذلك حلًّا؟

قال: معي أنه إذا استحلّه من شيء ثبت له فيه الإباحة بهذا الجواب خرج عندي على معنى ما يعرف من لفظ المحدث في تعارف الكلام منه. وتلك لغته، كان على كل أحد لغته، وإن كان على معنى الإيماء، فهو يخرج عندي على الاطمئنانة لا الحكم».

مسألة:

فإذا[1] أخذ له شاة، وهو يطلبها، ويتّهم بها النّاس، ثم لقيه فاستحلّه إلى قيمتها، وقد أتلفها. قال: إذا كانت قائمة، فلا أعلم اختلافًا، إلّا أنّ عليه ردّها، وأنّه لا يبرأ.

وإن كان قد أتلفها، وصاحبها يطلبها، فأكثر القول: إنّه لا يبرأ. ولعلّه يلحقه معنى الاختلاف.

قيل: فإن أخذ له شيئًا وباعه، والشّيء قائم بعينه. هل يلزمه فداؤه وردّه بما عزّ وهان؟

قال: عليه ذلك. قيل: فيلزمه فداؤه بالقيمة يوم باعه، أو يوم يجده؟

قال: لربّ المال الخيار بينهما.

قال: وإن باعه على من لا يقدر على فدائه؟ فلا يكلّف إلّا بما يقدر عليه.

قال: فإن ماتت بعدما[2] زادت في يد المشتري، فعليه ما اختار صاحبها؛ لأنها مغصوبة، وعليه ردّها.

---

(١) في أ «فإن».

(٢) في أ «بعد أن».

باب [٤٩]
في الحلّ على شرط أو مثنويّة

ومن قال لغريمه: إن مــتُّ أنا؛ فأنت في الحلّ من الدّراهم التي عليك، وإن متَّ أنت؛ فأنت في الحلّ.

فعن أبي المؤثر: انّه ضعيف كلّه.

وعن أبي إبراهيم: انّه ثابت كلّه.

وعن أبي الحسن: إن مات الذي له الحقّ، فذلك ضعيف.

قال غيره: إن مات الذي عليه الحقّ؛ كان حلًّا، وإن مات الذي له الحقّ؛ لم يكن حلًّا جائزًا.

مسألة:

ومن غيره، من جوابات أبي سـعيد: قال: معي؛ انّ هذا الحلّ حلّ شـريطة، ولا يقع الحلّ على حال إلا بموت أحدهما.

قلت له: فإن ماتا جميعًا معًا؛ يقع الحلّ أم لا؟

قال: معي؛ أنّه على قول من يقول: يمـوت المحلّ يكون حلًّا بموتهما جميعًـا لا يضيق عندي؛ لأنّ المـوت يجوز حلّه أن يحـلّ مما عـليه من الحقّ، إلّا أن يشـترط عليه؛ إن متّ قبلك أو متّ قبلي. فإن غاب صاحب

الحقّ، ولم يعرف ما حاله، ثم حضر الذي عليه الحقّ الموت. هل عليه أن يوصي بالحقّ(١).

مسألة:

قال: ومن كان عليه لرجل حقّ؛ فجعله في الحلّ إن لم يعد إلى ذلك. ففيه اختلاف. فقول: لا يتمّ على حال، عاد أو لم يعد. وقول: يتمّ ما لم يعد. فإذا عاد؛ فلا أعلم في ذلك اختلافًا، إلّا أنّه منتقض.

مسألة:

أبو المؤثر: فيمن له على آخر حقّ من سلف أو غيره، فقال: إن حدث في حادث موت من قبل أن آخذه منك، فهو وصيّة لك من مالي، ثم مات قبل أن يأخذه منه. قال: هو له، وقد برئ منه؛ إذا خرج من الثّلث.

فإن استداه(٢) بعد هذه الوصيّة، فلم يعطيه؛ حتّى مات، فليس استيداؤه برجوع عن الوصيّة، وقد برئ، إلّا أن يقول: قد رجعت عنها.

قال: فإن قال: إن حدث بي حدث موت من قَبل أن تدفع إليَّ هذا الحقّ، فأنت منه في حلّ، فله فيه الرّجعة، فإن لم يرجع فيه صاحب الحقّ؛ حتّى مات الذي عليه الحقّ؛ برئ من الحقّ، ولم تكن لصاحبه رجعة بعد موت الذي عليه الحقّ.

---

(١) «**مسألة**: ومن غيره، من جوابات أبي سعيد: قال: معي؛ انّ هذا الحلّ حلّ شريطة، ولا يقع الحلّ على حال إلا بموت أحدهما... هل عليه أن يوصي بالحقّ» ناقصة من ح.

(٢) جاء في اللسان: «السَّدْوُ مَدُّ اليَدِ نحوَ الشيء كما تَسْدُو الإبلُ في سيرِها بأَيديها وكما يَسدو الصِّبيانُ إذا لعِبُوا بالجَوْزِ فرَمَوْا به في الحَفيرة... وسَدا يديه سَدْوًا واسْتَدَى مَدّ بهما...
وسَدَت الناقةُ تَسْدُو وهو تَذَرُّعُها في المَشيِ واتساعُ خَطْوِها يقال: ما أَحسن سَدْوَ رِجلَيها وأَتْوَ يَدَيْها».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: سدا، ج ١٤، ص ٣٧٤.



في امرأة أحلّت زوجها من حقّها؛ إن حــدث عليها موت، بغير مطلب منه إليها. هل يثبت له ذلك؛ إذا ماتت قبله؟

قــال: إذا ماتت قبلــه[١] خرج فيه أحــد معنيين، أنه وصيــة، فإنما تقع بعد الموت، ولا وصيّة لوارث، ومعنى استثناء، فلا يثبت.

وعندي؛ أنّ بعضًا يقول: إنّه يجوز له حلّها، ولو ماتت قبله على حال.

قال: كذلــك لو قالت له: قد تركت لك حقّي الــذي عليك لي، أو أعطيتك حقّي؛ إن حدث بي حدث موت. قال: فالتّبرّؤ مثل الحلّ، في معنى الاختلاف.

والعطيّة في هذا مثل التّرك والحلّ في الاختلاف[٢].

(١) «قال: إذا ماتت قبله» ناقصة من أ.
(٢) في ح «والاختلاف».

باب [٥٠]

في الضّمان للغائب والمرأة، والخلاص، والحلّ في ذلك

ومن كان عليه دَين لرجل، ومعه أمانة أو وصيّة في يده أو ما يشبه ذلك؛ فبعث بها إليه مع من يثق به إلى بلد آخر. فإذا دفعها الرّسول إلى حيث أمره؛ رجوت لهما البراءة جميعًا. وقد فعل ذلك من فعل من المسلمين.

مسألة:

قال: وأخبرني[١] الوضّاح بن عقبة، أنّ موسى بن عليّ أرسل معه[٢] دراهم؛ ليدفعها عنه إلى رجل بالبصرة.

قال أبو زياد: قد دفعتها كما أمرني أبو عليّ. ثم رجعت، فلم يسألني عن ذلك، ولا أخبرته به. قال: وذلك ـ عندي ـ لثقته بي. وأنا أحبّ أن أسأله. فإذا أخبره؛ أنّه قد أدّى عنه؛ اجتزأ بذلك؛ إن شاء الله.

مسألة:

ومن لزمه ضمان لامرأة، فأرسل إليها من لا يثق به، وأتاه عنها ببراءته من ذلك، فلا يبرأ. فإن كانت وراء حائط، فكلّمته وكلّمها، وهو يعرفها، فأبرأته، وسكنت نفسه بها أنها هي، فقد برئ بينه وبين الله، ولا يبرأ في الحكم؛ إذا أنكرت.

---

(١) في أ «وأخبرنا».

(٢) في ح «عنده».

وإن كان لا يعرف صوتها، ولا يعرفها، وهي وراء الحائط والحجاب، فلا يبرأ؛ حتّى يقع له يقين أنها هي صاحبة الحقّ.

وأمّا إن عاودت تكلّمه، وهو عارف بها، وذلك كلامها. فأبرأته، فقد برئ في نفسه؛ ما لم تنكره في الحكم، لأن الحكم لا يقع بغير رؤية مع المعرفة.

وفي موضع؛ أنّه يعطى رجلًا أو امرأة من أوجه أرحامها، يدفع إليها ذلك الحقّ، ويكون هو واقفًا على بابها بقدر ما يبلّغها الرّسول. فإذا برز الرّسول، وقال: إنّه دفع ذلك إليها، وكان قد غاب عنه بقدر ما يصل إليها، ويرجع إليه؛ قبل منه.

مسألة:

قال: وأخبرني أبو مالك؛ أنّ الفضل بن الحواري كان عليه لامرأة حقّ، وتعذّر عليه الوصول إليها، ورغب في التّخلّص منه، وكان عنده ولد غير مرضيّ له، فدفع إليه ذلك الحقّ الذي لها، وأمره أن يسلمه إليها، وقعد هو على بابها، فدخل الابن بقدر ما رجا؛ أنّه قد وصل إليها، ودفع الحقّ، ورجع فأخبره؛ أنّه قد فعل ما أمره، فصدّقه وسكن قلبه أنّه قد أدّى الرّسالة.

مسألة:

وقد كان أبو محمّد الحواري بن عثمان عليه حقّ لوارث ميّت بصحار، وأخبر أنّه لا يعرف، فسأل عن الموضع وعرف المكان[1]، فوصل إليه، وأرشد على صاحب الحقّ بغير تفسير من اثنين أو ثلاثة، الشّكّ منيّ في عدد من سأل منهم، فلمّا أخبره من أخبر[2] اثنان أو ثلاثة؛ بأنّ هذا هو فلان؛ صدّقهم، ودفع إليه، ولم يطلب عدالة المخبرين.

---

(١) «وعرف المكان» ناقصة من أ.

(٢) في ح «بوارث الرّجل».



مسألة:

وإنّ أبا عبدالرّحمن جيفر بن الرّيّان كان يطلب الخلاص من حقّ عليه لامرأة، ولم يجد سبيلًا إلى لقائها، ولا ثقة يصل إليها برسالته[١]، إلّا أخًا لَها غير ثقة عنده، فدفع إليه وأمره أن يدفع إليها، وقال له: ادفع إليها، واتّق الله في هذه الأمانة، فإنّي أسألك عنها يوم القيامة، وأطالبك بصحّتها، فإنّي لم أجد إليها سبيلًا إلّا بك.

مسألة:

وقيل: من أراد أن يستحلّ امرأة من خلف ستر، فاستحلالُه لها في الاطمئنانة من قول الثّقة: إنّه استحلّها له.

وكلّ ذلك إنما يخرج في الاطمئنانة لا الحكم.

وإن كان غير ثقة، واطمأنّ قلبه إلى قوله وتصديقه إلى ما يقوله[٢] من ذلك. فمعي؛ أنّه قد قيل: يجوز في مثل هذا الحلّ على حسب الاطمئنانة إلى قوله.

مسألة:

وجدت فيمن يلزمه لامرأة حقّ، ولا يرى المرأة، فتكلمه من خلف ستر[٣]، وتُحِلّه من حقّها الذي عليه لها، فيطمئنّ قلبه إلى ذلك. ثم ترجع عليه؟

أنه إذا لم يَرْتَبْ في ذلك منها؛ أنّه برئ من ذلك الحقّ فيما بينه وبين الله.

وإن حاكمته، وقدر على أن لا يعطيها شيئًا؛ جاز له ذلك، إلّا أن يلزمه الحاكم تأدية ذلك في حال ما لا يمكنه تأخيره[٤] ذلك.

(١) في ح «برسالة».
(٢) في ح «يقول له».
(٣) ناقصة من أ.
(٤) في ح «تأخير».



مسألة:

قال أبو معاوية: إن أرسل إليها امرأة يثق بها أو رجلًا يسألها البراءة ويدفع إليها الحقّ، فجائز ذلك على قول أبي المؤثر، ولو لم يكونا ثقتين. فإن وقع التّناكر؛ لم يكن إلّا البيّنة العادلة.

وفي موضع: وقد استوحشنا[1] إلى ذلك القول في أمر الخلاص. فأمّا إذا وقع التّناكر؛ لم يكن إلّا بالبيّنة.

(١) في ح «استوجبنا».



باب [٥١]
ما يجوز له فيه الحلّ وما لا يجوز

قال أكثر أصحابنا: ليس في الرّبا حلّ، وإنّما التّوبة منه أخذ رأس المال وردّ الباقي عليه، وعليه الرّدّ. وقد رخّص بعض في الحلّ والبراءة منه. وناطق الكتاب يدلّ بوجوب الرّدّ على أهل الأموال المربَى عليهم.

وفيه رخصة عن بعض الفقهاء؛ انّ الحلّ جائز فيه بعد أن عرَّفه كم أربى عليه.

ومن غير الكتاب:

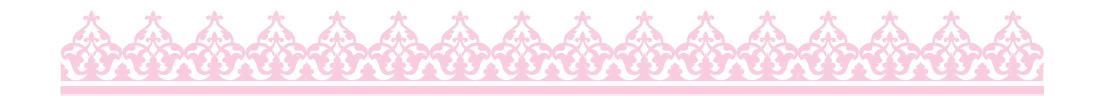
قلت: رجلين تقاتلا، فطعن كلّ واحد منهما صاحبه، ثم تباريا، فمات أحدهما. هل يبرأ؟

قال: لا؛ لأنّه جاءت السُّنَّة أنّه لا قصاص ولا دية في جرح؛ حتّى يبرأ، ويعلم ما هو.

وهذا قد أبرأ أكل واحد منهما صاحبه قبل أن يعلم الذي يجب قصاصًا أو ديّة. فلا أرى الحلّ ينفعه. ولعلّ يموت بهذه(١)، ويجب بها القصاص أو انقضاء مدّة القصاص، ويرجع إلى الدّيَة، وتكون الدّيَة لورثة المضروب(٢).

---

(١) في أ «في هذه».
(٢) «ومن غير الكتاب» إلى آخر المسألة، كلها زيادة من أ.



باب [٥٢]
الضّمان لمن لا يعرف ربّه، وفي الخلاص منه[(١)]

عن أبي أيّوب: فيمن لزمه ضمان مالٍ لناسٍ لا يعرفهم من تجارة أربى فيها، أو ضمانٍ لتجاهل في البيع والشّـراء، ثم أراد التّوبة أنّ عليه أن يتصدّق به على الفقراء، ولم يوجب بعد الصّدقة ضمانًا.



مسألة:

ومن لزمه ضمان مالٍ[(٢)] من نخلة أو غيرها، وأيس من معرفة ربّه أو وارثه؛ فرّق ذلك على الفقراء؛ إن كان مما له مثل في ذلك البلد أو غيره أو قيمته.

مسألة:

ومن كان عليه دين لرجل لا يعرف ورثته؛ سـأل عنه إلى أن ينتهي به خبر حياته أو موته. فإن صحّ موته؛ كان ما استحقّه لورثته. ثم سأل عن الورثة إلى أن يعرف من يستحقّه من الورثة، فيدفع إليهم. فإن لم يجد له وارثًا؛ سأل، وكان في حدّ الطّلب. وأوصى إن مات. روي عن النّبيّ ﷺ؛ أنّه قال: «**كلّ مال لا يعرف له ربّ، فيتصدّق به على الفقراء**»[(٣)].

---

(١) ناقصة من ح.

(٢) ناقصة من أ.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ. وهو قول مشهور على لسان الفقهاء، أن «كل مال جُهل ربّه فسبيله الفقراء والمساكين».



ومن كان عليه دين لمن لا يعرف من النّاس؛ كان فرضًا عليه أن يتصدّق به رجل يجيء إلى رجل، فيتبايعان على سلعة يلزم المشتري ضمان من تلك المبايعة. ثم غاب البائع، ولا يدري بأيّ أرض هو، ولا يعلم له وارث، فهذا عليه فرض؛ أنّ يتصدّق بما لزمه لذلك الرّجل.

مسألة :

ومن لزمه تبعة من قرى بائنة لا يعرف[1] لمن هي.

فقولٌ: يفرّقه على الفقراء في البلد الذي لزمته فيه التّبعة.

وقولٌ: يفرّقهم على الفقراء في أيّ موضع شاء.

وقولٌ: يوصي به على الصّفة.

وفي موضع: على قول من يجعلها للفقراء، فيجوز له أن يفرّقها حيث شاء.

وذلك أقرب، لأنه قد قيل: ولو عرف موضع أربابها، إلا أنه لم يعرفهم، أن يفرقها حيث شاء.

وقولٌ: يفرّقها في الموضع.

وإذا صار ذلك على وجهه إلى فقير واحد أو أكثر، ولم يستحلّ معناه عن حال الفقر إلى حال الغنى، فذلك جائز.

وفي موضع: ومن أعطى الفقراء؛ أعطى ثلاثة فعلمنا أنّ[2] أقلّ الاسم يقع على ثلاثة.

---

(١) في أ «لا تعرف».

(٢) في ح «فصاعدًا، لأن».

وإذا لم يعرف كم التّبعيّة، فوجّه الخروج من ذلك الاحتياط إلى ما تطيب به النّفس في الخروج منه. وأمّا إذا عرف؛ فأرى أن يفرّق قيمته عروضًا، ومختلف فيه؛ إذا كانت مثل الحبّ أو التّمر أو ما يجري به الأغلب. وأمّا أن يوصي به حبًّا أو تمرًا، وهو غير ذلك من الأشياء؛ فذلك إحالة منه للشّيء من موضعه، ولا يعجبني ذلك.

مسألة:

أبو سعيد: فيمن لزمه تبعة في موضع لا يعرف ربّها، إلّا أنك تعرف الموضع، مثل نخلة أخرجت منها شوكًا أو أرض أخرجت منها طينًا. قال: إذا عرفت البقعة التي أخذت منها، وفيها تعرف أربابها حين الحدث؛ تخلّصت إليهم من ذلك، أو إلى ورثتهم.

وإن عرفت البقعة، ولم تعرف لمن هي، فقالوا: يسأل لمن هي. فإن استدلّ على ذلك؛ تخلّص إليهم من ذلك.

وإن لم يعرف لها ربًّا؛ فرّق ذلك أو قيمته على الفقراء[1]، ودان بما يلزمه في ذلك إن عرفهم بعد ذلك.

وإن كان لا يعرف البقعة فرّق ذلك على الفقراء، ودان بما يلزمه[2] متى عرف البقعة وصاحبها.

وقول: إذا لم يعرف من كان يملكها ذلك الوقت، ولو عرف اليوم، أنّه يفرّقها على الفقراء. قال: وأنا أقول: إن كان المالك لها اليوم ممن يمكن أن يكون هو المالك لها ذلك اليوم، فهي له؛ حتّى يصحّ مع هذا أنها كانت لغيره؛ لأنّ ذا اليد أولى بما في يده. وإن كان ذلك المالك لها؛ لا يمكن أن يكون له ذلك اليوم.

---

(١) في ح «فرق ذلك على الفقراء أو قميتها».
(٢) «في ذلك إن عرفهم بعد ذلك... ودان بما يلزمه» ناقصة من ح.

فإن كان الذي في يده المال فقيرًا؛ أسـلم إليه ذلك، واعتقد أنّه إن كان له أو لمن هـو وارث له، فمما يلزمه. وإن كانت لغيـره ممن لا يعرف هو ذلك؛ كان لفقره.

وإن سـلّمها إليه على هذا؛ كان غنيًّا أو فقيرًا على أنّها لـه؛ إذا لم يعلمها لغيره؛ وإن كانت[١] في يده، فذلك جائز؛ إن شاء الله.

وإن سلّمها إلى الفقراء، إذا[٢] لم يعلم أنّ ذلك المال كان له؛ إذا كان لا يحتمل أن يكون إلّا ميراثًا من غيره؛ كان هذا وجهًا من الخلاص.

والاحتياط في هذا أوكد الأمرين أن يفرّق ذلـك على الفقراء، ويعطي مثل ذلك من المال في يده، ويعتقد إن كان له؛ فقد صار إليه، وإلّا فقد احتاط لنفسه بالخلاص من ذلك.

فقد قيل بهذه الأقاويل كلّها في هذه المسألة. وهذا القول أحوط.

وقد قيل ذلك في الأفلاج الأصول.

---

(١) في أ «هي».
(٢) في ح «وإذا».



باب [٥٣]

في المضمونات وما أشبهها

ومن وجد في ثوبه شيئًا قد احتمله الثّوب؛ فهو ضامن.

قال المصنّف: لعلّـه يريد أنّه يلزمه حفظه. فإن تلـف من غير ضياع منه، فلا يبين لي عليه ضمان فيه. والله أعلم.

باب [٥٤]
في ضمان الكتب والنّسخ والتّعارف في ذلك

في المعير كتابًا يقول للمستعير: اقرأه، ولا تنسخ منه. فإن نسخ منه ما شاء من العلم؛ فإنه لا بأس عليه؛ لأنّ العلم لا ينبغي لأحد أن يمنعه ولا القرآن، ويلزمه قيمة ما نقص منه وتكسّر(١).

مسألة:

وإذا كانت كتب العلم ليتيم(٢)؛ فلا بأس أن تنظر(٣) فيها، وتنسخ(٤)، إلّا أن تغيّر القرطاس بيدك، فإنّك تعطيه قيمة ما تغيّر بيدك من القرطاس.

وكره أبو عثمان نسخ الكتب من عند امرأة مكّنت(٥) من كتب زوجها خيانة.

قيل: أليس قال(٦): لا بأس بالعلم. قال: ذلك يكون لليتيم.

وفي موضع: لا بأس أن ينسخ كتابًا فيه علم بغير رأي صاحبه. فإن تلف؛ فعليه الغرم.

---

(١) في ح «ويكتب».
(٢) في أ «لليتيم».
(٣) في أ «ينظر».
(٤) في أ «وينسخه».
(٥) ناقصة من ر.
(٦) ناقصة من ح.



مسألة:

ومن[١] معه كتاب ينسخ منه، فوقع عليه مدّة، فمحا المدّة. هل يلزمه تبعة؟

قال: إن كان ينقص قيمة قرطاسها[٢]؛ لزمه قيمة ما نقص من قيمته، وإلّا فلا يلزمه شيء. فإن امّحى منها؛ فليس عليه شيء.

مسألة:

فإن نسخ بالجعل؛ كتب أهل الخلاف. قال: لا أرى أن يؤثر الكفر أثرًا. فإن نسخها لنفسه؛ حتّى يعرضها على المسلمين؛ فلا بأس.

وفي موضع: ولا يجوز أن ينسخ لقومنا كتاب علم عن أئمّتهم، ولا يقرأه عليهم.

مسألة:

الحسن بن أحمد: فيمن يعرف كتابًا لزيد أو لعمر؛ هل له أن يستعيره من أحدهما، ويردّه إليه، ولو كان أحدهما يتيمًا؟

فعلى قول من يجيز قراءة كتب العلم والقرآن من كتب اليتيم[٣]؛ فذلك جائز؛ إذا كان الكتاب كذلك، ويضمن ما أحدث فيه.

مسألة:

وفي الضياء: من وجد كتابًا مكتوبًا عليه اسم بعض إخوانه، فنظره ونسخه وردّه إلى من جاءه[٤]، فأرجو أنه جائز على ما رأينا أهل العلم؛ موسى بن عليّ وغيره في كتب العلم فيما يُنسخ ويرده.

---

(١) في أ «في من».
(٢) في ح «قرطاسه».
(٣) في ح «العلم».
(٤) في أ «جابه».

مسألة:

فإن وجد ناسخ في كتاب كلمة تحتاج إلى إصلاح، بزيادة حرف أو نقصان، ويقع له أنها من الكتاب؛ فلا إثم عليه إذا فعل.

مسألة:

قيل: ســـأل أبو صفرة محمّد بن هاشم عمّن اســـتودع رجلًا كتبًا له بها دين المسلمين وسيرهم، وله أولاد منافقون. أيسعه أن يحبسها، ولا يريهم إيّاها؟

قال: نعم، ولكن يعطيهم ثمنها.

قال غيره: وقولٌ: إذا كان الورثة مخالفين للمســـلمين في دينهم، ويدينون بخلاف المسلمين؛ فله ذلك.

مسألة:

فيمن وجد كتابًا في كتبه مؤرّخ عليه اسم غيره. فإذا احتمل عنده أنّه زال إليه بشراء أو هبة؛ فهو له؛ حتّى يصحّ غير ذلك. وإن كان لا يحتمل ذلك؛ كان عليه الخلاص إلى من هو مكتوب اسمه عليه.

مسألة:

مَن كَتَب قبالةً أو صَكًّا أو تزويجًا؛ هل لـــه أن يكتب الحمد لله، وصلّى الله على رسوله محمّد النّبيّ وآله وســـلّم تسليمًا، بغير رأي صاحب القرطاس؟ فقد أجيز ذلك على التّعارف بين النّاس.



وجائز أن ينسخ صكّ بدل صكّ، وينقل فيه الشّهادة، ويكون الأوّل مدرجًا[1] في الجديد.

مسألة:

ومن ملك كتبًا فيها قول المسلمين، وله وارث مخالف، وحضرته الوفاة. فإن كانت تخرج من الثّلث، فله أن يزيلها عنه. وإن كانت لا تخرج من الثّلث؛ فإن الوصيّ يبيع الكتب، ويسلّم إلى الوارث الثّمن، ولا يمكّنه كتبًا فيها قول المسلمين. وإن كان حاكمًا أمر ببيع ذلك أيضًا.

مسألة:

ومن كان معه دفتر بياض، فظنّ أنّه له، وكتب فيه؛ حتّى ملأه. ثم علم أنّه لرجل، ولم يُحبّ أن يعطيه الكتاب بما فيه، فإنّي أرى أن يعطيه قرطاسًا مثل قرطاسه. والله أعلم.

---

(١) في ر «مؤرخًا».

باب [٥٥]

في العمل بالكتب والرّسالة والتّعارف فيه

ومن كان بالبحرين، وله على رجل بعُمانَ حَقٌّ، فكتب[١] إليه أن يسلّم الحقّ إلى فلان، وعرف خطّه بدلالات وعلامات، فدفع الذي عليه الحقّ إلى الذي ذكر صاحبه أن يسلّم إليه؛ فجائز؛ إذا صحّ له عند نفسه أنّ الكتاب كتابه بخطّه واستدلّ عليه. ويبرأ فيما بينه وبين صاحب الحقّ؛ إذا لم ينكره ذلك، ولم يرجع يطلبه.

فأمّا في الحكم؛ فلا يبرأ إلّا أن يكون الكتاب مختومًا على يد عدل عند المرسول إليه والمرسل إليه أيضًا، فإنّ ذلك قد قبله المسلمون، وعملوا به، إلّا أنّه إذا وصلت رقعة إلى من عليه الحقّ أن يدفع الحقّ إلى زيد، ولم يتحقّق الذي عليه تلك الرّقعة، وداخله الشّكّ، ثم دفع، فإنه لا يبرأ إلّا أن يكون الرّسول عدلًا عند من أرسله، فأرسله إليه، ورأى الختم والخطاب، ودفعه عليه، فإنه يبرأ.



مسألة:

فإن كتب إليه أن يبيع شيء من ماله، فقيل: إنّه جائز أن يبيع.

(١) في أ «وكَتَب».



مسألة:

وقيل: إنّ بشيرًا كتب إلى أخيه عبد الله بن محمّد بن محبوب، وهو يؤمئذ بمكّة؛ أن يبيع له ماله. فجبن عبد الله عن ذلك، وقال: كيف أبيع مالًا وأزيل أصلًا بكتاب يصلني. فكتب إليه أخوه: يا أخي؛ لا تجبن، فإن أمور النّاس لم تزل تجري بمثل هذا من المكاتبة.

مسألة[1]:

فإن كان أمّيًّا لا يكتب، فوصل إليه كتاب عنه ببيع شيء من ماله، ولَم يَرْتَبْ في ذلك، والرّسول بالكتاب ثقة. فقد قيل بإجازة ذلك عن بعضهم، والاختلاف بينهم في بيع الأصول؛ حتّى تصحّ وكالته في القبض.

مسألة:

ومن كان عنده وديعة لرجل فجاءه رسول حاملًا كتابًا بتسليمها، فهذا يعرف من طريق التّعارف بين النّاس.

مسألة:

قال بشير: سألت الفضل بن الحواري عن الرّجل يأتيه الكتاب من الرّجل أن يشتري له كذا من المتاع، أو اقبض كذا، أو بِع[2] كذا.

قال: هذا لا بأس به. قال بشير: وذلك إذا لم يطلب صاحبه نقض ذلك، وأمّا إذا طلب نقضه، وأنكر ذلك؛ فله ذلك مع يمينه.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في أ «وبِعْ».



مسألة[١]:

وقيل: إذا أنفذ رجل من البصرة وخراسان وبلاد الهند إلى رجل من عُمان أنّي قد وجّهت إليــك من المتاع كذا، فبِعْهُ على ما ترى، واشــتَرِ لي بثمنه من المتاع كذا، ووَجِّه به إليّ. فهذا لم يزل النّاس تجري أمورهم بمثله.

فإذا بلغ الكتاب والخطّ والرّقم، وسكنت نفسه إلى ذلك، جاز العمل به. والحكم غير هــذا. فقد أجازوا إنفاذ الأموال الكثيــرة بالرّقعة الصّغيرة ما لم يكن ريب.

وكذلك يقضى الدّين، ويزول الحقّ عن المرســل بخبر الرّســول ما لم ينكر صاحبه.

مسألة:

ومن آتاه كتاب، وكان معه أنّه مكتوب إليــه، فمعي[٢] أنّه يأخذ ويقرؤه. فإن وجد فيه معنى إلى غيره؛ دفعه إلى صاحبه.



مسألة:

في من[٣] كتب إلى رجل كتابًا لمن حكم القرطاس منهما؟

قال ذلك يخرج على التعارف لهما.

وكذلك إن كان إلــى اثنين أو أكثر. فإن أخذه واحــد منهم، وإن خرج في التّعارف على[٤] معنى التّمليك لهم جَمَعهم[٥] في الملك.

---

(١) زيادة من أ.
(٢) في ح «فمعنا».
(٣) في ح «ومن».
(٤) في ح «إلى».
(٥) في ر «جميعهم».

وإن كان إنّما هو بـلاغ[١] الحاجة، ولا معنى في بلـوغ القرطاس إلّا تركه، خرج على الإباحة إلى من بلغ إليه منهم أو غيرهم.

قال: فـإن أخذه غيره قبل وصولـه إليهم؛ إذا ثبت معنـى الإباحة فيه؛ فإنه محجور عليه؛ حتّى يبلغ معنى ما يباح به من بلوغ الحاجة التي أريد به إبلاغها وإباحته[٢] بعدها، أو معنى التّمليك.

وهو خاصّ إلى من كُتِب إليه، أو إلى المخصوص به منهم، إن خرج ذلك في العرف.

مسألة:

وإذا كتب الإمام إلى رجل كتابًا إلى بعض الولَاة في حاجة لرجل، ثم استغنى الرّجل عن الكتاب، فمزّقه[٣] أو أخذه. فعن أبي عبدالله؛ أنّه لا بأس، إلّا أن يكون للإمام أو للمكتوب إليه حاجة فيه، فعليه أن يبلّغه إليه.

مسألة:

هل يجوز أن يكتب على لسان رجل بغير إذنه؟

فذلك ما لا يحلّ، وهو من أعظم الخيانة.

وأراه[٤] عنـد الاضطرار إلى ذلـك يجوز من وجه الدّلالـة على ما في القلب من الاطمئنـان؛ بأنّ المكتوب عنـه يفرح بذلك، وعلـى أن يعتقد الكاتب أنّه يعلمه.

---

(١) في أ و ر «إبلاغ».
(٢) في ح «أو إباحتها».
(٣) في ح «فخرقه».
(٤) في أ و ر «وأرى».

واطمئنانة القلب ووحشـــته حجّة على صاحبه، وإن كانت الظّنون لا يحكم بها، ولا يستحلّ بها محجور، وإنّما يستعمل الظّنّ في الحذر والأنس، ولا تقوم به حجّة.

مسألة:

في من[1] يكتب لرجل حساب دَيْن على النّاس بغير إذنهم.

فقولٌ: جائز؛ لأنّه كتابه لا يحكم به، وإنّما تذكرة ذلك. وقد كره بعض أصحابنا أن يكتب له.

مسألة:

ومن بعث إلى رجل رقعة يسأل له عن مسائل فيها. فإن سأل له، وبعث إليه بالجواب؛ فلا أرى عليه أن يردّها، وإن لم يســأل؛ فأرى عليه ردّها لعلّه محتاج إلى المسائل، إلّا أن يكون كتب إليه يسأله، أو يســأل لي، فلا أرى عليه ردّها، أجابه أو لم يجبه، سأل أو لم يسأل.

(١) في ح «ومن».

باب [٥٦]
في الأكل والطّعام والتّعارف، والضّمان في ذلك

فيمن لقي رجلًا؛ فقال له: قم إلى البيت. ثم قــرّب إليه طعامًا. فقال له: مُدَّ يدك هنا، تقرَّب. والمعنى أنّك كُلْ، ولا يقول: كُلْ.

قال: أمّا أنا؛ فلو قرّب إليّ أكلت.

قال بشير عن أبيه: إذا وضع الطّعام للنّاس فلا بأس أن يأكل، ولا يستأذن.

وفي موضع: ومن دعي إلى وليمة، والطّعام مبسوط، فأكل، فواسع له، على التّعارف؛ أنّه إنّما دُعُوا ليأكلوا، إلا في الحكم.

مسألة:

فإن أخرج له طعامًا، فقال له: كل أو تعشَّ، فانتثر من يده شيء في الأرض. قال: ذلك شيء لا يكاد يستطاع حفظه؟

قال: أرجو أن لا بأس به[١].

قلت: فإن كان النوى، وطرح[٢] النّوى خارجًا؟

قال: إن قلت: أين أضع النّوى؛ كان أحبّ إليّ، وإلّا فأرجو أن لا بأس.

(١) ناقصة من أ.
(٢) في ح «قلت: فأطرح».

مسألة:

الحسن بن أحمد: فيمن أكل تمرًا في مسجد أو أرض قوم، فلا يجوز له أن يرمي بالعجم في المسجد، وعليه إخراجه.

وإن كان قد يبس وتغيّر، فيستغفر ربّه، ولا شيء عليه؛ ما لم تكن مضرّة، وكذلك الأرض المباحة؛ فأرجو أن لا شيء عليه؛ ما لم تكن مضرّة.

وعن طعام العرس. قال: إذا دعاك رسول صاحب العرس؛ فكل. وإن كان مباحًا لا يدعى إليه أحد؛ فلا بأس أن تأكل منه.

ابن عبّاس: من أكل من دعوة بغير دعاء؛ فقد أكل فسقًا، وأكل حرامًا.

مسألة:

في الحاشية: ولو دفع رجل إلى رجل رطبًا أو بُسْرًا أو غيره، ولم يقل له: كله، وتولّى؛ لكان له أكله ولا ضمان عليه؛ ما لم يَرْتَبْ، إلّا أن يرجع الدّافع يطلب؛ لزم الضّمان له[1].

مسألة:

في أكل طعام المفاجأة. فإذا عرض عليه صاحبه. فإن أكل؛ لم نقل: إنّه أكل حرامًا؛ إن شاء الله، وإنّما سمعنا هذا القول من العامّة، ولم نحفظه عن فقيه، والله أعلم.

مسألة:

في جماعة مع رجل في منزله؛ قد جعل لهم طعامًا، فدعا رجلًا، وأمره بالأكل معهم، فله أن يأكل معهم، ولا ضمان عليه.

(١) هذه المسألة ناقصة من ح.

وحكم الطّعام لصاحب المنزل. وإنّما يكره ذلك؛ إذا كانوا جماعة في طريق أو مسجد بينهم طعام، فليس له أن يأكل بإذن واحد منهم؛ حتّى يأذنوا له جميعًا، أو قيل: هذا إذا دخل عليه الرّيب. وأمّا إن اطمأنّت نفسه، وسكنت أنّ الطّعام لمن أمره؛ جاز له الأكل من ذلك من طريق الاطمئنانة لا الحكم.

مسألة:

أبو الحواري: فإن قال له: كل من هذا الطّعام؛ أنّ له أن يأكله كلّه، كما لو قال له: اقطع من هذه الشّقّة قميصًا؛ أنّ له أن يقطعها كلّها قميصًا؛ إذا لم تكن تفضل.

مسألة:

والجماعة الذين يشاهدون، ويأكلون، فيأكل أحدهم معهم أكثر من الآخر. فإذا كان ذلك مما تطيب به أنفسهم بعضهم لبعض، فذلك جائز من طريق الإدلال والتّعارف، وإلّا فلا يصحّ[1] إلّا بالحلّ.

مسألة:

ومن نزل عليه قوم، فأخرج لهم طعامًا عمله[2] لهم، ونوى في نفسه أنّه لهم. فإن كان عمله في نيّته أنّه لهم دونه؛ فما بقي؛ فلهم، وهم أولى به. وإن كان نيّته على أنّه له، وإنّما يعطيهم ويقريهم؛ فما بقي؛ فهو له.

---

(١) في أ و ر «يصلح».
(٢) في أ «حمله».

مسألة:

محمّد بن الحسن: فيمن قال لرجل: كل من هذا الرّطب، وفيه بُسرٌ وقارين ورُطَبٌ، أله أن يأكل من البسر والقارين؟

قال: نعم.

ولو قال له: اشتَرِ لي رُطبًا، فاشترى له رطبًا فيها بسر وقارين؛ جاز عليه.

قال: وأمّا إذا قال له: كل من رطب هذه النّخلة؛ لم يكن له أن يأكل من البسر والقارين، ولا يأكل إلّا رطبًا.

ولو قال له: اشتر لي بسرًا وقارينًا، أو قال له: كل من بسرنا هذا وقاريننا هذا؛ فلا يأكل رطبًا، ولا يشتري له رطبًا.

مسألة:

فيمن أكل عند رجلٍ رُطَبًا؛ لِمَن العَجَم؟ قال: إن أكل عنده على وجه الهبة؛ فالعجم للأكل، وإن كان على وجه الطّعم؛ فالعجم للمطعم.

مسألة:

فيمن دعي إلى طعام ليأكل، فيمهل في الأكل قدامه، فإذا غاب أسرع في الأكل، فإذا أذن له في الأكل. فلا يبين لي عليه ضمان في ظاهر الحكم. وإذا كان حياء؛ فلا بأس، وإن كان لمعنى غير ذلك من رياء؛ فيعجبني له التّوبة من نيّته.

مسألة:

حفظ عن أبي الحواري: وكان قد وجد في طريق بهلَا طعامًا مطروحًا، فأكل منه؛ حتّى شبع. كان ذلك في أيّام القرامطة. فندم وسأل أبا المؤثر عن ذلك.

فقال: قال محمّد بن محبوب: من وجد طعامًا مطروحًا، فليأكله، إلّا أن يكون في وعاء، خبزًا كان أو تمرًا.

مسألة:

وإن[1] خلط قوم طعامهم بطعامه، وبقي منه شيء؛ فلا يأخذ ما بقي من طعامهم، إلّا برأيهم.



عن التّمر، هل تغسل منه[2] اليدان[3]؟

قال: لا.

قلت: فأضعه على وجعٍ؟[4] قال: لا بأس.

مسألة:

هاشم بن غيلان: في طعم الحمير والخبز والدّوابّ. قال: أطعموا الخبز الفقراء، والدّوابّ لها الحشيش والقضيم.

قال غيره: ويوجد أنّ ذلك جائز، وأنه فَعَلَه مَن فَعَلَه من المسلمين. أحسب أهل العلم منهم.

---

(١) في ح «ومن».
(٢) في أ و ر «به».
(٣) في أ و ح «اليدين».
(٤) كذا في كل النسخ، وفي أ تصويب «حرج».

باب [٥٧]

في الشّرب والماء والتّعارف، والضّمان في ذلك

ومن طلب ماء، فقال: اسقني. فسقاه واحد، فشرب، وانصبّ منه، أو غسل منه يده. قال: إذا كان في موضع الماء فيه كثير مباح لا يباع، فأرجو أن لا بأس به.

وقولٌ: إن قال: أعطني أو آت لي ماء، فيشرب ويتوضّأ.

وإن قال: إيتني بماء لأشرب أو أسقني، فيشرب ولا يغسل يديه.

وإن قال: أعطني ماء لأشرب، أو ائت لي ماء أشرب.

فقولٌ: يشرب ويغسل يده.

وقولٌ: يشرب ولا يغسل يده.

وكذلك إن قال: أعطني ماء لأتوضّأ، أو ائت لي ماء لأتوضّأ، فهو كذلك،

وهذا إذا كان في موضع له ثمن. وأمّا المباح، فلا بأس به على حال.

وأمّا ما خرج مِن فِيه بلا تعمّد، فلا بأس بذلك على حال؛ إذا لم يتعمّد لإتلافه.



ومن جعل ماء في إناء لرجل؛ جاز للرّجل أن يكفئه؛ إذا لم يكن برأيه.



مسألة:

من الحاشية، من جواب أبي الحواري: وعن رجل استأذن رجلًا في ماءٍ من خرس له أو إناء، فقال له: اشـــرب. فأخذ الماء، فغسل به دمًا كان به، فلا يجوز ذلك له، وعليه أن يستحلّه مما خالفه فيه مما استأذنه فيه.

مسألة:

فيمن طلب ما، فسـلّم إليه إنا فيه ماء، فسـقط من يده، فكسر. قال: إذا لم يتعمّد لذلك، ولا فرّط في حفظه؛ أنّه لا ضمان عليه.

مسألة:

والماء المسـبّل في الأسـواق؛ فيه اختلاف. فقول: إذا قـال: للسّبيـل، فهي علامة للفقراء.

وقولٌ: هو مجعول للفقراء والمارّ في الطّريق.

وقولٌ: يَقف ولا يطلب، فإن أُعطِي شرب.

مسألة:

وأمّا الماء المجعول للشّراب المباح؛ إذا مسّ الرّجل الضّرورة إليه من جناية به أو بثوبه، فله أن يغسل منه، ويتمسّح؛ إذا كان لا يجري على غيره ضرر. وإن كان يجري على النّاس بغسله ضرر؛ فلا يتعدّى إلى مضارّهم.



باب [٥٨]

في التّغوّط والبول في الأموال وغيرها

أبو الحواري: في من[١] أراد البول أو التّغيّط[٢] على جدار أو جذع ليس له. قال: ليس عليه بأس في ذلك؛ إذا لم يحدث فيه حدثًا؛ إذا كان البول والغائط في الأرض، وليس له أن يجعل غائطه فوق جدار ولا جذع؛ إذا كانا ليس له.

مسألة:

فإن دخل خلاء قد سقط فيه تمر نخلة له، أو لغيره؛ فليس له أن يقصد إلى إتلاف شيء من الحلال، كان له أو لغيره، ملكًا أو مباحًا، في معناه. فإن فعل ذلك؛ لزمه التّوبة. وإن تعلّق عليه ضمان لغيره؛ أدّى ما لزمه[٣]، وإلّا أجزته التّوبة.



فيمن يتغيّط في نخل أو أرض لغيره؟

قال: لا بأس؛ إذا كانت غير محصنة.

---

(١) في ح «ومن».
(٢) في أ «الغائط» وفي ح و ر «التغيّط».
(٣) في ح «يلزمه».

قلت: فإن كانت محصنة، وعليها باب له قفلٌ(١)؟

قال: لا يحلّ له ذلك.



وقيل: إذا تغيّط تحت شجرة، يكون لها ثمر. فإذا صارت الثّمرة في حال ينتفع بها؛ فلا يجوز التّغوّط تحتها. فأمّا ما لم تضرّ الثّمرة في حدّ ينتفع بها، أو ليس فيها ثمر؛ فجائز التّغوّط تحتها.

---

(١) في أ بياض، وفي ح «الأبواب والسكك» وما أثبتناه من ر.



باب [٥٩]
في ضمان المتصادمين وما أشبه ذلك

والماشيان، أيّهما سدع صاحبه؛ ضمن له.

وإذا التقت سفينتان؛ فلا يضمن صاحب واحدة منهما، إلّا أن يكون ضيّع أو تعمّد. فإذا جاء ما لا يملك؛ فليس عليه ضمان.

وإذا صدمت السّفينة سفينة فعطبت، فالمصدومة لأهلها الضّمان على أهل السّفينة التي صدمتها. وإن عطبت الصّادمة؛ فلا شيء لها.

وإن تلاقتا وتصادمتا؛ ضمنت كلّ واحدة منهما ما عطب من الأخرى.

وفي موضع: إذ كان فيها ركّاب، وإذا لم يكن فيها أحد، فليس على واحدة منهما ضمان.

وإذا كانتا تسيران جميعًا، فأدركتها من خلفها، وكسرتها، فهي ضامنة.

وكذلك الفارسان والرّاجلان الماشيان؛ إذا تصادما؛ ضمن كلّ واحد منهما ما أصاب الآخر منه، وذلك على العاقلة.

والرّجال[١] والصّبيان كلّهم في هذا سواء؛ لأنّه على عواقلهم، وإن كان عبدًا؛ فعليه الضّمان، وهو في رقبته.

(١) في ح «فالرجال».

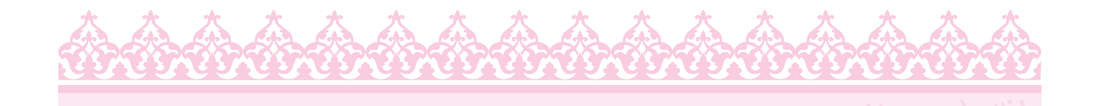
قال أصحاب أبي حنيفة: الفارســـان إذا تصادما[1]، فإنه يجب على كلّ واحد دية كاملة. وقال الشّافعيّ؛ بأنّه لا يجب.



مسألة:

الضّياء: فيمن سدع آخَرَ سدعة، فآلمت السّادعَ، أعلى المسدوع شيء أم لا، قال: عليه في ذلك سَوْمٌ.

(١) في ح «اصطدما».



باب [٦٠]

الضّمان بالآبار والحفر وما أشبه ذلك

روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**العجماء جُبَار، والبئر جُبَار**»[(١)].

فذهب بعض على أنّ معنى ذلك أن يستأجر على البئر صاحبها في ملكه من يحفرها، فتنهار على الحافر؛ فلا ضمان على صاحبها.

وقال قوم: هي البئر تكون في ملك إنسان، فيسقط فيها إنسان أو دابّة؛ فلا ضمان على صاحبها؛ لأنها في ملكه.

وقول: هي البئر القديمة لا يعلم لها حافرًا، ولا مالك، فيقع فيها إنسان أو دابّة، فذلك هدرٌ بمنزلة الرّجل، يوجد قتيلًا في فلاة من الأرض، لا يدري من قتله، فلا يؤخذ له دية ولا قسامة، ويكون دمه هدرًا.

---

(١) أخرجه البخاري وابن خزيمة وأصحاب السنن عن أبي هريرة.
ولفظه: عن أبي هريرة ﵁: أن رسول الله ﷺ قال: «**العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس**».
صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة، باب: في الركاز الخمس ـ حديث: ١٤٣٨.
صحيح ابن خزيمة ـ كتاب الزكاة، جماع أبواب صدقة الحبوب والثمار ـ باب إيجاب الخمس في الركاز، حديث: ٢١٦٣.



وقولــه ﷺ: «**والمعدن جبار**»(١) هــي المعادن التي يســتخرج منها الذّهب والفضّة أو غيرهــا من الجواهر، فيجيء قــوم يحفرونها بأجــر، فتنهار عليهم، فتقتلهم، فتكون دماؤهم هدرًا؛ لأنّهم عملوا بأجر.

وهكذا من عمل بأجــر، وهو أصل لكلّ عامل بأجــر، فلا ضمان على من استعمله، إلّا أنهم إذا كانوا جماعة ضمن بعضهم لبعض.

قال المصنّف: هذه العلّة فيها نظر، ولو صحّــت لوجب الضّمان لمن عمل بلا أجر؛ إذا أعان متبــرّعًا، وهذا قد قيل: لا ضمان له. والله أعلم.



ومن قوله ﷺ: «**البئر جُبَار، والمعدن جُبَار**»(٢).

قال أبو معاوية: إنّما هذا إذا كان فيما يملــك الرّجل. وأمّا من حفر بئرًا في طريق المسلمين، فهو ضامن لما تلف فيها، وأمّا ما كان في ملكه، فهو جُبَار.

قال غيره: نعَم، ما أحدث في ملكــه، أو في موات من الأرض فهو جُبار(٣)، ولا ضمان عليه فيما تلف منه. وأمّــا ما أحدث في ملك غيره بلا رأي أربابه أو في طريق المسلمين؛ فهو ضامن.

مسألة:

ومن أخذ رجلًا يحفر له طويًّــا مغصوبة، فحدث على الحافر حدث، إذا لم يُجبِره على ذلك، ولا كان الحدث منه؛ لم يضمن له شيئًا مما حدث(٤) عليه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «قال غيره: نعَم، ما أحدث في ملكه، أو في موات من الأرض فهو جُبار» ناقصة من ح.

(٤) في ح «أحدث».



مسألة[١]:

ومن حفــر بئرًا في منزله، فدخل إليه إنســان بلا رأيــه، فوقع فيها، فلا شيء عليه.

وإن أدخل أحدًا في اللّيل، وهــو لا يدري[٢]، أو أدخل أعمى، ولم يحذّرهم ذلك، فإنه إن وقع فيه ضمن[٣]. والله أعلم[٤].

مسألة[٥]:

محمّد بن الحسن: أبو هريرة قال[٦]: [٧] كان أهل الجاهليّة إذا مات الرّجل في البئر أو جرحته دابّة أو وقع عليه معدن؛ جعلوه غفلة. فســألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «**العجماء جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار**»[٨].



مسألة:

ومن حفر بئرًا أو نهرًا في غير حقّه؛ ضمن ما عطب فيه. ومن حفر ذلك في حقّه؛ فلا ضمان فيه لأحد عليه[٩]؛ إن وقع في ذلك؛ لأنّه فعل ما هو جائز له.

---

(١) تكررت هذه المسألة في موضعين متقاربين جدًّا، فحذفنا المكرر.

(٢) في أ «فلم يدر».

(٣) في ح «وقع فيضمن».

(٤) «والله أعلم» ناقصة من أ.

(٥) هذه المسألة بتمامها زيادة من أ.

(٦) زيادة من أ.

(٧) في أ زيادة «كذا وجدت».

(٨) سبق تخريجه.

(٩) زيادة من أ.



مسألة:

وإذا احتج الحافر للبئر في الطّريق أنّ الواقع في البئر طرح نفسه. فقيل: إنّ البيّنة على أولياء الواقع؛ أنّه وقع فيها بلا تعمّد، وكان[1] ضمانه على الحافر.

وإن تعلّق الواقع[2] في البئر بآخَر[3]، فتعلّق[4] الآخَر بآخَر، فوقعوا جميعًا، وماتوا، ولم يقع بعضهم على بعض، فدية الأوّل على حافر البئر، ودية الثّاني على الأوّل، ودية الثّالث على الثّاني.

مسألة:

وإن حفر حافر بئرًا في طريق، ثم جاء آخر فحفر فيها طائفة في أسفلها، فعطب فيها إنسان، فينبغي في القياس أن لا يضمن، ولكن نترك القياس ويضمنان جميعًا، ورأيي أن يضمنا كلاهما، وكذلك إن حفرها ثلاثة أو أكثر، فالضّمان عليهم له.

مسألة:

ولو أنّ إنسانًا حفر بئرًا في طريق، ثم سدّها أو جاء بطين أو تراب أو سدّ رأسها، وجاء آخر فحفرها وأظهرها كان الضّمان على الآخر.

مسألة:

ومن عثر بحجر قد وضعها رجل في الطّريق فسقط في بئر حفرها آخر. فإن الضّمان على واضع الحجر. فإن لم يكن وضعها أحد؛ فالضّمان على حافر البئر.

---

(١) في أ «ويكون».

(٢) في ح «وإن تعاقدوا» وهو خطأ.

(٣) في ح «بأجر» وهو خطأ.

(٤) في أ «وتعلق».



مسألة:

ومن وضع حجـرًا أو حديدة في بئـر، فوقع فيها إنســان، فقتله الحجر أو الحديدة، فالضّمان على حافر البئر؛ لأنّه بمنزلة الدّافع.

ولعلّ قولًا: يكون عليهما، ولا ضمان على من حفر البئر في المفاوز والفيافي. وإن وقع[1] فيه رجل لم يضمن.

مسألة:

عن أبي عبد الله: رجل يحفر حفرًا إلى جنب أرضه، فوقع فيها دابّة. قال: إذا أراد بتلك الحفائر كي تقــع فيها الدّوابّ، فإنّه يضمــن؛ إذا كان ذلك[2] العمل في أرضه.

وإن كان في طريق المسلمين، ثم وقعت فيه دابّة، فكسرت، فإنه يغرم على حالٍ؛ تَعَمَّد أو لم يتعمّد.

وإذا كان يريد بتلك الحفائر ذهاب الدّوابّ، ولا يريد وقوع الدّوابّ، فليس عليه ضمان.

قال غيره: وذلــك إذا كان في ماله. وأمّا إذا كان في طريق المســلمين؛ فإنه يضمن، أراد بذلك ذهاب الدّواب أو هلاكها.

وقولٌ: لا ضمان عليه؛ إذا كان في ماله على حال.

وإذا كان ذلك في غير ماله، وكان من المباحات من الأرض التي لغيره فيها ماله، فإن أراد بذلك هــلاك الدّوابّ، فنحبّ أن يضمن، وإن أراد صرف الدّوابّ عن زرعه وماله فلا ضمان عليه.

---

(١) في أ «حفر».

(٢) زيادة من أ.

وفي موضع: فيمن حفــر حول زرعه؛ إن كان حفر في غير ماله حول زرعه، فهو ضامن.

قال: وأخبرنـــي محمّد بن محبــوب ـ رحمهما الله ـ عن نــزار، وكان واليًا بفَرْقْ؛ أنّ مسعدة بن تميم؛ رأى عليه الضّمان.

قال: وأقــول: إنّ البهائم لا تعقل، فإذا حفر في زرعه؛ فلا شـــيء عليه، وإن حفر حول زرعه، فإن كانــت خفيّة؛ فعليه الضّمان، وإن كانــت مُتَبَيَّنَةً، تبصرها الدّوابّ والبشر؛ فلا ضمان عليه.

باب [٦١]
الضّمان بالعين

والعَيُون إذا كان إن نظر إلى الشّيء انكسر أو أصابته آفة، فإن كان قد عرف نفسه بذلك، فعليه غرم ما أتى على عينه.


مسألة:

ويقال: إنّ فلانًا لَعَيُونٌ، إذا كان يتشوّف للنّاس، ليصيبهم بِعَيْن.

ويقال: عِنْتُ فلانًا أعينه عَيْنًا؛ إذا أصبته بعيني.

ورجل معيّن، ومعون؛ إذا أصيب بالعين. ويقال للعيون؛ إنّه لَنَفُوس، وما أنفسه؛ أي: ما أشدّ عينه. وقد أصابه نفس؛ أي: عين.


مسألة:

قال: كان رجل يصيب بالعين. فسمع صوت بول رجل، فقال: سبحان الله، ما أثَـرَّ بولَه، والله ما بال بعدها. قال: فما بال بعدها.

وقوله: ما أثَـرَّ بوله؛ أي: ما أوسع مخرج بوله.

ويقال: عين ثَـرّةٌ؛ أي: غزيرة الماء.

مسألة:

ابن عبّاس: في قوله تعالى: ﴿لَيُزۡلِقُونَكَ بِأَبۡصَٰرِهِمۡ﴾ [القلم: ٥١]. يصيبونك بالعين.

وذلك أنّ بني أسد كانت العين فيهم؛ حتّى إذا كانت الشّاة سمينة أو النّاقة تمرّ بأحدهم، فيعاينها، ثم يقول: يا جارية، خذي المكتل والدّراهم، فأتينا بلحم هذه. فما تبرح حتى تقع بالموت فتُنحر.

قال: وسمع رجل يحلب بقرة فأعجبه ضرب شحنها، فقال: أيّتهنّ هذه؟ فخافوا عينه، فقالوا: الفلانيّة؛ لأخرى، وردّوها عنها، فهَلَكَتا جميعًا.

قال أبو سعيد الأصمعيّ: كان عندنا رجلان يعينان، فمرّ أحدهما بحوض من حجارة، فقال: بالله ما رأيت كاليوم قطّ[١]. فتطاير الحوض فلقتين. فأخذه أهله، فصبّوه بالحديد. فمرّ عليه الآخر، فقال: ويلك؛ لقلّما أضررت أهلك، فتطاير أربع فلق.

أمّا الآخر، فسمع صوت بول من وراء حائط، فقال: إنّه لَثَرّ الشّحب. فقيل: إنّه ابنك. فقال: وانقطاع ظهرَاه. فقيل: إنّه لا بأس عليه.

فقال: لا يبول والله بعدها أبدًا. فما بال؛ حتّى مات.

مسألة:

ومن مرّ عليه دابّة، فأعجبته، فماتت. فإذا كان يعرف نفسه بالعين، فقصد هو من سبع جهته، لزمه عندي ضمان ما تلف. وإن لم يقصد إلى ذلك؛ لم يلزمه عندي شيء؛ إذا لم يعرف نفسه بذلك ولا قصده.

(١) ناقصة من أ.

باب [٦٢]
ما يجوز الانتفاع به من المال المغتصب وغيره وما لا يجوز

وسألته عمّن اغتصب موضعًا، فابتنى فيه مطهرة، وكانت قبل ذلك مباحة. هل يجوز لأحد أن يتطهّر في تلك المطهرة. فأجاز له ذلك على معنى الإباحة للموضع.

مسألة:

قلت: وكذلك[1] إن أحدث على قوم في فَلَجِهِم ثقبة؛ لم تكن مثل ما أحدث السّلطان في الغنتق من فتح أفواه لم تكن قبل. هل لأحد أن يتطهّر فيها، ويغتسل في تلك البيوت؛ التي هي فيها؟

فأجاز ذلك لمن فعله؛ إذا لم تكن مضرّة بحدثه هو.



مسألة:

وفيمن اغتصب أرضًا، فبنى فيها بناء؟

قال: ليس لأحد أن يسكن فيه، وحكمه حكم العمار المغتصب. وهو لمن اغتصب أرضه.

(١) «قلت: وكذلك» زيادة من أ.

قلت: لي رَحِمٌ يلزمني صلتهم، وأحبّ أن أدخل عليهم، وهو مغتصب بيتًا. هل لي أدخل عليهم لغير الصّلة؟ فلم يجز ذلك؛ إلّا لمعنى الصّلة.

قلت: كلّما أردت في الفرح والغمّ؟ فأجاز ذلك على معنى الصّلة. فأمّا لغير معنى فلا.

قلت: فإذا دخلت عليه للصّلة، هل لي أن أقعد معه اليوم والنّصف؟ فلم يجز ذلك إلّا لمعنى لا بدّ منه، وقال: اقض حاجتك واخرج من البيت.

قلت: فيعطيني الشّيء وهو ساكن فيه، ولا أعلم أنّه مغتصب. ألِيَ أخذه؟ فأجاز ذلك.

وقيل: إذا كان البيت تعلم أنّه حرام؛ فلا يجوز ذلك، أن ترفع فيه شيئًا. وأمّا الدّخول إذا اضطررت إلى ذلك دخلته[1]، ولا يعلق فيه[2] شيء منه.

مسألة:

وقد أجازوا للنّاس أن يصلوا السّلاطين في حوائجهم إلى البيوت المغتصبة، وكذلك يعاد المريض في البيت المغتصب، وينكر المنكر، ويخرج الميّت، وتقضى منه الحوائج اللّازمة، وإنّما إرادتهم قضاء الحوائج منها.

مسألة:

وأجازوا الصّلاة في المسجد المغتصبة أرضه، والاغتراف من النّهر المغتصب والبئر المغتصبة، وذلك أنّه يجوز لنا أن نصلّي في الأرض، ولو كانت غير أرضه، ولا نتّخذها مسجدًا، وكذلك يغترف من النّهر، وكذلك قالوا: من البئر بدلوه.

---

(١) زيادة من أ.
(٢) في أ «قبل».

وقول: إنّ ذلك لا يسـع، إلّا أن يضطرّ إلى ذلـك أو يضطرّ أصحاب تلك الأرض إلى ما يجب لهم على هذا الحاضر من الثّمن والغرم.

وهذا على التّنـزّه والورع، فمن صلّى في ذلك المسـجد أو شرب من النّهر والبئر؛ لم نقل: إنّه فعل ما لا يحلّ لـه؛ لأنّ الأرض مباحة للنّاس يصلّون فيها، ولو حرّم أهلها والبئر مثل المسـجد والنّهر. وقول: من استقى من بئر قوم بدلو نفسـه من غير رأيهم؛ جاز له؛ إذا كانت ظاهرة، وليسـت في دار، والنّهر أوسع من المسجد عن البئر. والله أعلم.

مسألة:

قال أبو الحواري: إذا طرح السّـلطان الماء في الرّحـى على وجه الغصب والجبـر لأصحاب الماء؛ فلا بأس على من طحن له بذلـك، ولو علم بكراهيّة أهل الماء ليس عليه هو مأثم بطرحه إنّما ذلك على من فعل.

مسألة:

فإن علمت أنّه اغتصب حطبًا حرامًـا، فأراد الانتفاع بالنّار من جمرها، أو ضوئها وجمرها؟

قال: لا بأس بذلك إلّا الجمر، فإنّي أكره ذلك. وأمّا جمر التّنّور والقبس؛ فلا بأس به.

مسألة:

وإذا شـقّ جبّار نهرًا بالغصب على أرض يتامى، ثم أدركـوا، فأذنوا لرجل آخر، أي يجري ماءً لأرضه من ذلك النّهر، برضى منهم وطيبة أنفسـهم، والنّهر في يد المغتصب لم يسلمه إليهم.

فإذا أذنوا له، وكان يقدر أن يجري المـاء في[١] أرضهم، بلا إذن من الجبّار ولا أمر له عليه؛ جاز له ذلك؛ لأنّ الأرض أرضهم، كَرِه المغتصب أو رضي.

مسألة:

ولا ضمان في الحشيش من الأرض المغتصبة؛ ما لم يحدث حدثًا يلزم فيه ضمان.

مسألة:

وعمّن عمل حوضًا في أرض نفسه، ويستقي فيه من الفلج للشّرب، فلا بأس بذلك.

وإن عمل في أرض غيره، فقد كان إنسان أخرج طينًا من أرض غيره، وبنى حوضًا على الغنتق؛ فلم يُجِز أبو المؤثر الشّرب من ذلك الحوض؛ إذا كان الطّين من أرض غير العامل، بلا رأي أصحابه.

ولا يجوز له أن يعمل مصلّى ببناء في أرض غيره. فإن أراد أن يصلّي في أرض غيره بلا حدث؛ جاز له ذلك.

مسألة:

وإذا قطع المتطبب[٢] لرجل عرقًا، فمات المقطوع له العِرْقُ، أعَلَى المتطبّب ديّته؟

قال: إن كان القاطع زاد على ما يقطع النّاس؛ فعليه الدّيَة، وإن لم يزد؛ فلا دية عليه.

---

(١) في أ «من».
(٢) في ح «رجل قطع».

قلت[١]: فإذا قال ورثة الميّت: إنّه قد زاد أكثر مما قد يقطع النّاس، وقال هو: لم أزد أكثر مما يقطعون. فالقول قوله، وعلى ورثة الميّت البيّنة؛ أنّه زاد على ما يقطع مثله.

وكذلك لو قال: إنّه لم يمت، وقال ورثته: إن قد مات؛ قال: عليهم البيّنة؛ أنّه قد مات.

وكذلك لو قال: إنّه لم يقطع شيئًا، وقال الورثة: إنّه قد قطع له. فعليهم[٢] البيّنة؛ أنّه قد قطع له، وعليه هو اليمين.

وإن[٣] سقاه دواء، فمات؛ فإذا كان[٤] سقاه دواء يُعرَف؛ فلا ضمان عليه، وإذا سقاه دواء لا يعرف؛ فعليه ديّته.



مسألة:

ومن اكتوى بالنّار، فمات من[٥] يومه، فعلى من كواه الدّيَة خطأ على العاقلة. فإن كانت العلّة مثويّة[٦]، وزاد[٧] الكيّ فيها؛ فالله أعلم.

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في أ «عليهم».

(٣) في ح زيادة «كان».

(٤) في ح زيادة «كان».

(٥) في ح «في».

(٦) ربما كان المراد المرض السابق لشرب الدواء، وكون علته قائمة لا تزول.
وقد جاء في اللسان: الثَّواءُ طولُ المُقام ثَوَى يَثْوي ثَواءً وثَوَيْتُ بالمكان وثَوَيْته ثَواءً وثُوِيًّا...
وثَوَى بالمكان نزل فيه وبه سمي المنزل مَثْوًى والمَثْوى الموضع الذي يُقام به... الرجل منزله...
وفي الحديث أَن رُمْح النبي ﷺ كان اسمه المُثْوِي سمي به لأَنه يُثْبِت المطعونَ به من الثَّواء الإقامة».
ابن منظور، لسان العرب، مادة: ثوا. ج ١٤، ص ١٢٥.

(٧) في ح زيادة «على».



ومن(١) أمر رجلًا أن يرفع لولده حلقه، ويدخل في فيه حطبة(٢) لئلّا يعضّه، فأدخلها، فانكسر منه ضرس. فعلى الرّجل الكاسر دية الضّرس؛ لأنّه لم يكن له أن يجيب الأب إلى ذلك، وليس للأب فعل ذلك، وهو على مَن رفع حلق الصّبيّ.

فالفعل الأوّل؛ لم يكن جائزًا، وإدخال الحطبة أحرى أنّه لا يجوز. ومن فعل ذلك؛ ضمن ما أصاب الصّبيّ، كان برأي والده أو بغير رأيه.

فإن مرض الصّبيّ من ذلك الفعل؛ حتّى مات؛ فعليه الدّيَة. وإن مرض من غيره؛ فلا دية غير دية الضّرس.

مسألة:

وقال في الصّبيّ يُسقَى الدّواء؛ إذا كان مما يتعارف أنّه يدوَاى به العلّة فيما يتعارف، وكان ممن يحتمل ذلك الدّواء، وكان السّاقي له ممن يلي تدبير صلاحه، وفعل ذلك برأي وليّه، فأرجو أنّه لا ضمان عليه في ذلك. والله أعلم.

---

(١) ناقصة من أ.

(٢) في أ «حطبه».

فهرس المجلّد الحادي عشر

الجزء السابع عشر

كتاب البحر والأفلاج والعمران

الجزء الثامن عشر

كتاب ضمان الأموال والحقوق